الجمهورية اليمنية
جامعة حضرموت للعلوم والتكنولوجيا
كلية التربية – المكلا .
قسم الدراسات الاسلامية

قاعدة
المشقة تجلب التيسير

دراسة تأصيلية وتطبيقية

By: Dr. Omar Hussain Omar Hassan Ba-ageel -Treem -Hadramout-Yemen

رسالة مقدمة إلى مجلس كلية التربية – المكلا –
جامعة حضرموت للطوم والتكنولوجيا
وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في :
الدراسات الاسلامية . تخصص : (الفقه وأصوله) .

إعداد
عمر حسين عمر حسن باعقيل
إشراف
الدكتور / محمد حسب الله محمد علي الجعفري الحسيني

2 جمادى الآخرة 1427هـ / 28 يونيو 2006 م

BY DOCTOR : OMAR – HUSSAIN – OMAR – HASSAN - BA-AGEEL
(TAREEM) (DOAN - QIDOON) THE FIRST PRINTING 2006

بسم الله الرحمن الرحيم

الجمهورية اليمنية
جامعة حضرموت للعلوم والتكنولوجيا
كلية التربية – المكلا
الدراسات العليا

إقرار لجنة المناقشة

تم مناقشة الرسالة الموسومة بـ "قاعدة المشقة تجلب التيسير دراسة تأصيلية وتطبيقية

بتاريخ ٢٨/ ٦/ ٢٠٠٦م وتكونت لجنة فحص وتقييم الرسالة من

١- أ.د. حسين محمد مقبولي الأهدل

مناقشاً خارجياً ورئيساً

التوقيع :

٢- د. أحمد محمد الشهراني

مناقشاً داخلياً

التوقيع :

٣- د. محمد حبيب الله الحمدي

مشرفاً ومناقشاً

التوقيع :

نتيجة المناقشة و الحكم : توصي اللجنة بمنح الطالب / عمر حسين عمر باعقيل

درجة الماجستير تخصص (فقه) بتقدير عام (ممتاز ٩٨٪)
مع التوصية بالطباعة للرسالة والتبادل مع الجامعات الأخرى

تاريخ موافقة مجلس الكلية ١٢ / ٧ / ٢٠٠٦م تاريخ موافقة مجلس الجامعة ٢٣/ ٩ / ٢٠٠٦م

By Dr. Omar Hussain Omar Hassan Ba-aqeel - Treem - Hadramout - Yemen

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتـور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

أَعُوذُ بِٱللَّهِ مِنَ ٱلشَّيْطَٰنِ ٱلرَّجِيمِ ﴿بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ﴾

﴿ءَامَنَ ٱلرَّسُولُ بِمَآ أُنزِلَ إِلَيْهِ مِن رَّبِّهِۦ وَٱلْمُؤْمِنُونَ ۚ كُلٌّ ءَامَنَ بِٱللَّهِ وَمَلَٰٓئِكَتِهِۦ وَكُتُبِهِۦ وَرُسُلِهِۦ لَا
نُفَرِّقُ بَيْنَ أَحَدٍ مِّن رُّسُلِهِۦ ۚ وَقَالُوا۟ سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا ۖ غُفْرَانَكَ رَبَّنَا وَإِلَيْكَ ٱلْمَصِيرُ ﴿٢٨٥﴾ لَا
يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا ٱكْتَسَبَتْ ۗ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ
أَوْ أَخْطَأْنَا ۚ رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَآ إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِنَا ۚ رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا
مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِۦ ۖ وَٱعْفُ عَنَّا وَٱغْفِرْ لَنَا وَٱرْحَمْنَآ ۚ أَنتَ مَوْلَىٰنَا فَٱنصُرْنَا عَلَى ٱلْقَوْمِ
ٱلْكَٰفِرِينَ ﴿٢٨٦﴾﴾

(سورة البقرة : ٢٨٥ ، ٢٨٦)

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

(الإهـــــــــداء)

إلى والديَّ الكريمين اللذين ربياني صغيرا ، وأحسنا إليَّ غاية الإحسان كبيرا ، وإلى الذي ما عرفتُ سبيل هذا العلم الأزكى إلا بسببه ، بل وليست لي قدم تسير في هذا الدرب إلا بنظره ورعايته ، ولم يزل فضله عليَّ عظيما مدرارا سيدي المربي الفاضل العلامة الداعي إلى الله الحبيب عمر بن محمد بن سالم بن حفيظ بن الشيخ أبي بكر بن سالم ، ثم إلى ذاك الذي كان له أثر نيِّرٌ كبير في حياتي سيدي الحبيب محمد حسب الله بن محمد بن علي الجعفري الحسيني ، حفظهم الله أجمعين .

وإلى شيوخي وأساتذتي الذين ما برحوا يرشدونني ويشدون من أزري كل وقت وحين ، ويضرعون لي بالدعاء والتوفيق سيدي العلامة الداعي إلى الله الحبيب علي المشهور بن محمد بن سالم بن حفيظ ، وسيدي العلامة الداعي إلى الله الحبيب سالم بن عبد الله بن عمر الشاطري ، وسيدي العلامة اللغوي الحبيب حسين بن عيدروس عيديد ، وسيدي العلامة المحقق الحبيب محمد بن عبد الله بن بصري السقاف ، وسيدي الأستاذ الحبيب عبد الله بن محمد باهارون ، وسيدي العلامة المرحوم الشيخ فضل بن عبد الرحمن بافضل ، وسيدي العلامة الشيخ محمد بن علي الخطيب ، وسيدي العلامة الشيخ محمد بن علي باعوضان ، وسيدي العلامة الموريتاني الحبيب محمد الحافظ بن سالك بن الطلبة الشنقيطي ، وسيدي البرفسور عبد الوهاب سر الختم السوداني ، وسائر من أخذت عنهم حفظهم الله أجمعين .

وإلى زوجاتي السَّيِّدات الكريمات الفاضلات الطاهرات اللواتي -كان لهن ولا زال- الفضل العظيم جدا في نجاحاتي: أم محمد وأم طاهر وأم حامد حفظهن ربي ورعاهن ووفقَّهن وزادهن وتقبَّل منهن وأشركهن معي في الثواب ووالديهن وأهليهن سادتنا الكرام الأفاضل الأعزاء، وأولادي الأعزاء الأوفياء الأفاضل ، أحباب قلبي وشركاء جهودي ودربي جميعهم، حفظهم ربي ورعاهم ووفقهم وزادهم أجمعين: (محمد وأحمد وحسين وطاهر وأختَيْهم ابنتيَّ الغاليتين على قلبي) الذين عايشوا معي جميعهم هذا العمل والإفادة به لحظة فلحظة، وذاقوا معي حلو نتائجه وتحملوا صعابه بإيمان وثبات وتفانٍ، وشاركوني الثواب بحمد الله تعالى، وتحملوا عناء الجد حتى نلنا جميعاً بفضل الله تعالى ثمرة هذا الجد والصبر إن شاء الله تعالى، أنالهم الله سبحانه وتعالى جميعاً القبول منه والأجور العظيمة الدائمة المباركة في الدنيا والآخرة بمحض جوده وكرمه وفضله وعفوه ورحمته، إنه ربنا أرحم الراحمين وأكرم الأكرمين.

ثم إلى أحبتي في الله الحاضرين معي والغائبين الذين ما فتروا عن مساعدتي والضراعة لي بالدعاء على الدوام خاصَّةً بتريم المباركة ، فجزاهم الله تعالى جميعاً عني خير الجزاء ، وأحسن إليهم إحساناً لا حد له ولا عد.

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن– الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

وإلى كل المسلمين والمسلمات ، والمؤمنين والمؤمنات جميعاً أهدي بحثي هذا ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان:((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

(شكر و تقدير)

إنني أتوجه بالشكر الفياض إلى جامعة حضرموت للعلوم والتكنولوجيا التي أهّلت لإبراز هذا العمل العلمي ، و وطدت أركانه . كما أشكر مكتب عمادة الدراسات العليا بالجامعة وكل العاملين فيه وكذلك عمادة كلية التربية والمعنيين فيها بشأن الدراسات العليا .

وأتوجه بالشكر الجزيل الخالص إلى فضيلة شيخي المربي الفاضل الدكتور محمد حسب الله بن محمد بن علي الجعفري الحسيني رئيس قسم الدراسات الإسلامية بالكلية على قبوله الإشراف على هذه الرسالة ، فقد فتح لي قلبه وبيته ، وعاملني معاملة الوالد لولده ، وكان له عظيم الأثر في إنجاز هذا البحث رغم كثرة أشغاله العظيمة الهامة ، فجزاه الله تعالى عني خير ما جازى شيخا عن تلامذته.

كما أشكر كل الأساتذه و الزملاء بقسم الدراسات الإسلامية على حثي وإرشادي ليتم هذا العمل على وجهه الأفضل . ويسعدني كثيرا ومن سويداء قلبي أن أتقدم بالشكر العظيم المبارك الدائم أبدا إلى جامعتي الأولى ، جامعة الأحقاف المباركة ، حيث نشأتُ علمياَ ، وسُقيتُ العلم المبارك المُسْنَد على يد رجالها المباركين – ونِعْمَ الرجالُ رجالها- أخص منهم ذكرا سيدي الأستاذ الحبيب العلامة/ عبد الله بن محمد باهارون ، وسيدي الحبيب العلامة علي بن محمد بن سالم بن حفيظ ، وسيدي الحبيب العلامة/ سالم بن عبد الله بن عمر الشاطري ، وسيدي الحبيب العلامة/ حسين بن عيدروس عيديد ، وسيدي العلامة المحقق الحبيب محمد بن عبدالله بن بصري السقاف ، وسيدي العلامة المرحوم/ فضل بن عبدالرحمن بافضل ، وسيدي العلامة / محمد بن علي الخطيب ، وسيدي العلامة / محمد بن علي باعوضان ، وسيدي العلامة الموريتاني الحبيب/ محمد الحافظ بن السالك الشنقيطي ، وسيدي العلامة السوداني الأستاذ الدكتور/ عبد الوهاب سر الختم ، الذين أرشدوني ولا زالوا فجزاهم الله سبحانه وتعالى عني وعن المسلمين خير ما جازى ورثة الأنبياء ، وكمّل عباد الله الصالحين .

وكذلك أشكر كلا من دار المصطفى المباركة بتريم ، وجامعة الأحقاف ، ورباط تريم رؤساء وعاملين على إتاحة الفرصة الدائمة لي للاستفادة من مكتباتهم العامرة من غير قيد أو شرط ، وكذلك أشكر كلا من إدارة مكتبة الأحقاف للمخطوطات والمطبوعات بتريم ،وإدارة مكتبة مسجد خرد بتريم ،وإدارة مكتبة قصر السلطان بسيؤن ، وإدارة المكتبة السلطانية بالمكلا ، وسائر المكتبات الأخرى العامة والخاصة التي استفدت منها .

وكذلك أشكر زملائي الأخلاء الأخيار الأوفياء ، الذين مكنوني من استعارة ما لديهم من المصادر والمراجع ذات الصلة بموضوع البحث ، ولا يفوتني أن أرفع عظيم شكري الخالص إلى شيوخي الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة على إرشاداتهم ورعايتهم وتقويمهم للرسالة وأسأل الله تعالى لهم وللجميع التوفيق الدائم .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم بجامعة سيؤن– الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

ومسكُ ختامِ شكري أقول : لئِن كان مِن عالِمٍ حيٍّ في هذه الدنيا يتوجب عليّ ديانةً شكرُه أوّلاً وآخراً ، و ظاهرا وباطنا وعلى كل حال ، فإنما هو سيدي العلامة الرباني الداعي إلى الله الحبيب عمر بن محمد بن سالم بن حفيظ بن الشيخ أبي بكر بن سالم – حفظه الله تعالى ونفعنا به في الدنيا والآخرة- الذي كان أول من أخذ بيدي إلى سبيل هذا النور ، ولم يزل منذ ذلك الحين وإلى الآن وهو يمدني برعايته و إحسانه وكرمه رغم تقصيري ، فمهما أحسنتُ للآخرين حتى وفيتهم حقوقهم فيستحيل عليّ أن أؤدي لهذا الرجل العظيم حقه ، ولكن أسأل الله الكريم رب العرش العظيم أن يوفقني لأداء شكر هذا الرجل المبارك وبرِّه على الوجه الذي يحبه ويرضاه سبحانه وتعالى ، ويجزيه عني خاصة وعن المسلمين عامة خير ما جازى وارثاً لنبيٍّ يدعو الناس إلى ربهم ، وعسى أن يسلك ربي بي سبيل هؤلاء الرجال وهو عني راضٍ دنيا وآخرة وفي كل حال إن ربي غفور رحيم .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

المقدمة

الحمد لله رب العالمين ، الرحمن الرحيم ، مالك يوم الدين ، الذي منَّ علينا بشريعة الإسلام ، وجعله الدين الأوحد بين الأنام ، فقال سبحانه وتعالى : ﴿ ومن يبتغِ غيرَ الإسلام دينا فلن يُقبل منه وهو في الآخرة من الخاسرين ﴾[١] ، أحمدُه سبحانه وتعالى حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه على ما مَنَّ به وتفضَّل حيث جعل شريعته لنا أساسُ أحكامها التيسير لا التعسير فقال عز وجل:﴿ يُريدُ اللهُ بكم اليُسْرَ ولا يُرِيدُ بكم العُسْرَ ﴾[٢] ، وقوامُ دعوتها التبشير لا التنفير فقال نبيُّهُ المجتبى صلى الله عليه وآله وسلم : ((يَسِّروا ولا تُعَسِّروا وبشِّروا ولا تنفروا))[٣] ، وسِرُّها الذي تميزت به التوسط والاعتدال مترفعةً عن كل غلوٍّ أو إخلال ﴿وكذلك جعلناكم أمة وَسَطاً لتكونوا شهداء على الناس﴾[٤] .

والصلاة والسلام الأكملان الأتمّان على أرحم الناس بنا سيدنا ونبينا وحبيبنا أبي القاسم محمد بن عبد الله القائل : ((بُعثتُ بالحَنيفيَّة السَّمْحَة))[٥] ، والسّالك في شرعته كلها سبيل اليسر ورفع المشقة فقال صلى الله عليه وآله وسلم فيما قال:((إن الله لم يبعثني مُعنتّا ولا مُتعنّتا ولكن بعثني معلما وميسِّرا))[٦] ، رفقاً منه صلى الله عليه وآله وسلم ألاّ يكلف أمته ما فيه زيادة كُلفة ، بل لربما ترك صلى الله تعالى عليه وسلم فِعلَ بعض العبادات أو المداومةَ عليها وهو لها شديد الرغبة لا لشيء إلا مخافة أن تفرض على أمته ، صلى الله عليك يا رسول الله ، وعلى آلك أولي السماحة الطاهرين ، وصحابتك أهل الميسرة المتقين ، وتابعيهم بإحسان إلى يوم الدين ، وعلينا والمسلمين أجمعين برحمة ربنا الرحمن الرحيم .

أما بعد : فإن خير ما صرف فيه الإنسان عمره ، وبذل فيه كل جهده ، الاشتغال بالعلوم النافعة ، وإن أنفع العلوم ، وأولى ما تزكوا به القرائح والفهوم العلمُ بشرع الله سبحانه وتعالى ، وثمرة علوم

---

[١] سورة آل عمران (٨٥)
[٢] سورة البقرة (١٨٥)
[٣] رواه البخاري عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه : (صحيح البخاري مع فتح الباري) كتاب : الأدب ، باب : (قول النبي صلى الله عليه وسلم يسروا ولا تعسروا) ، حديث رقم ٦١٢٤ (١٠ / ٥٢٤) ، ورواه مسلم عن أبي موسى أيضا : (صحيح مسلم مع شرح النووي) كتاب المغازي ، باب : (تأمير الإمام الأمراء على البعوث) ٦ /١٢ ٤١ .
[٤] سورة البقرة (١٤٣)
[٥] رواه البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما: (صحيح البخاري مع فتح الباري) كتاب الإيمان ، باب : (الدين يسر) (٩٣/١) ، ورواه في (الأدب المفرد) موصولا حديث رقم (٢٨٧) .
[٦] مسلم : (صحيح مسلم) كتاب (الطلاق) باب (بيان ان تخيير امرأته لا يكون طلاقا) حديث رقم (١٤٧٨) ، (٢/ ١١٠٤) .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل- أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن- الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

الشرع الفقه ولذا قال النبي المصطفى صلى الله عليه وآله وسلم : ((مَن يُرِد اللهُ به خيراً يُفقّهْهُ في الدين))[١] ، وثمرة الفقه الإحاطة بقواعده وكلياته.

* أهمية الموضوع :

إن دراسة القواعد الفقهية دراسة عامة لكل القواعد أو دراسة متخصصة مُفردة مقصورة على بعض القواعد أمر لا بد منه لمن أراد نيل الملكة الفقهية ، أو أراد مواجهة مشكلات النوازل ـ وما أكثرها ـ وكذلك إن هو أراد إثبات صلاحية الشريعة وإصلاحها لكل زمان ومكان ومُحاجّة كلّ ذوي الأفكار غير الإسلامية ممن يلمزون الشريعة الإسلامية بالعجز والقصور ، ويتهمون الفقه الإسلامي بالضيق والجمود ، وما لم تكن لذي العلم الشرعي هذه القاعدة الصلبة من الدارسة فبعيد أن يستوعب هو نظام الشريعة في الضبط ويدرك روحها ومقاصدها في كثير مما يواجهه من أحكامها ، فضلا عن أنْ يُثبت للمغرضين ثباتها ودوامها وقابليتها لكل زمان وحال . ولأجل ما للقواعد من تلك الأهمية كان من شأن بعض أساطين أهل الدراية والرسوخ بالشريعة أن قال : ((. . . وهذه القواعد ــ أي القواعد الفقهية ــ مهمة في الفقه عظيمة النفع وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه ويشرف ، ويظهر رونق الفقه ويُعرف ، وتتضح مناهج الفتوى وتُكشف ، فيها تنافس العلماء ، وتفاضل الفضلاء . . .))[٢] ، وقال آخر : ((حق على طالب التحقيق ومن يتشوق إلى المقام الأعلى في التصور والتصديق أن يحكم قواعد الأحكام ليرجع إليها عند الغموض ، وينهض بعبء الاجتهاد أتم نهوض ، ثم يؤكدها بالاستكثار من حفظ الفروع ، لترسخ في الذهن مثمرة عليه بفوائد غير مقطوع فضلها ولا ممنوع . أما استخراج القوى ، وبذل المجهود في الاقتصار على حفظ الفروع من غير معرفة أصولها ، ونظم الجزئيات بدون فهم مأخذها فلا يرضاه لنفسه ذو نفس أبية ، ولا حامله من أهل العلم بالكلية . . .))[٣] .

---

١ رواه البخاري عن معاوية رضي الله عنه : (صحيح البخاري) ، كتاب(العلم) ، باب (من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين) ، حديث رقم (٧١) ، (١ / ٣٩) . ورواه مسلم عن معاوية أيضا : (صحيح مسلم) ، كتاب (الزكاة) ، باب (النهي عن المسألة) ، حديث رقم (١٠٣٧) ، (٢ / ٧١٨) .

٢ القرافي : أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن (ت ٦٨٤هـ) ، (الفروق) وبحاشيته كتابي (إدرار الشروق على أنواء الفروق) للعلامة قاسم بن عبد الله الأنصاري المعروف بابن الشاط ، وبهامش الكتابين (تهذيب الفروق والقواعد السنيّة في الأسرار الفقهية) للشيخ محمد علي بن حسين المكي المالكي ، مطبعة دار إحياء الكتب العربية ، الطبعة الأولى – رجب الفرد سنة ١٣٤٤هـ . (١ / ٢ ، ٣)

٣ ابن السبكي :عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي (ت ٧٧١ هـ) ، (الأشباه والنظائر) تحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ،و الشيخ علي محمد معوض ، دار الكتب العلمية (بيروت) ، الطبقة الأولى ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م . (١/10) .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن– الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

إن الدارس المنصف للشريعة الإسلامية أصولا وفروعا يجدها هي النظام الوحيد الصالح لتأمين السعادة للإنسانية قاطبة ، كما يجدها وحدها الصالحة لكل زمان ومكان ، وإنما كانت الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان مستوعبةً لكل التطورات والتغيرات البشرية فذلك لما تضمنته أصولها ومقاصدها من قواعد وكليات تخضع لها الفروع والجزئيات ، وتنضبط بها الوقائع والحوادث مهما استجدت وتغيرت ، و لمّا كانت الشريعة كذلك ، كان فقهها إنما يكتسب القدرة على استيعاب التطورات والتغيرات الحياتية بتعميق البحث في أصوله وكلياته وقواعده ، وتطوير مناهج تقعيده ، بانبنائها على الأسس العلمية الشرعية ، وتجديد طريقة التعامل معه و الأخذ منه ، في ضوء المنهاج الإسلامي الذي يستمد عناصره من نصوص الشريعة ومقاصدها . ومن هنا كانت القواعد الفقهية أهم ما يجب الاشتغال به في الفقه الإسلامي ، لأنها الوسيلة التي تكفل لنا ضبط فروعه وجزئياته ، وتخريجها على أصولها ، وإلحاقها بكلياتها .[1]

و عليه فلئن كان الفقه الإسلامي العظيم الحي الزاخر بحاجة إلى خدمة من أبنائه ، أو تحديثٍ يستوعب العصر فإنما هو بالعناية التامة المكثفة بدراسة أصوله وقواعده ، وروحه ومقاصده ، النظرية منها والتطبيقية على حد سواء ، ولا شك في أن دراسة قواعده تأتي في أولِّ أولويات ما ينبغي تقديمه للفقه الإسلامي من خدمة علمية ، وعمل حضاري ينهض به إلى مستواه الحقيقي الذي كان عليه يومَ أن كان له جهابذة كرام يشيدون أركانه بالتأصيل والتقعيد ، ويوسعون نطاقه بالإلحاق والتخريج والتفريع حتى كان مآلا للمسلمين في كل معضلاتهم من يومئذ وحتى الآن .

بيد أن الوفاء بدراسة القواعد الفقهية كلها على وجه التحقيق والإحاطة مما لا يستطيعه غالبا فردٌ من الناس ، فذلك مشروع ضخم يحتاج إلى تكاتف جماعي مستمر وجهد غير عادي ، على أنه ليس بمستحيل الوقوع . ولما كان الأمر كذلك كان لا بد من المساهمة في هذا السبيل ولو بأقل القليل ، فكان أن اخترنا دراسة إحدى تلك القواعد الفقهية الكبرى ألآ وهي قاعدة (المشقة تجلب التيسير) والحديث عن أهمية موضوعها ليس بمنفصل عما سبق من حديث عن أهمية القواعد جُملةً ، غير أنه يضاف بأن الخصوصية في أهمية دراسة قاعدة (المشقة تجلب التيسير) أمور أهمها عدمُ إعطاء هذه القاعدة حقها من الدراسة النظرية التأصيلية و التطبيقة ، وكذلك ما ينزل على الدوام بساحات المسلمين من نوازل مستجدات تحتّم تفقيه المسلمين بقواعد الشريعة وضوابطها في التعامل مع تلك النوازل ، وأخذ الفهم

---

[1] الروكي: محمد (نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء) ، جامعة محمد الخامس ، كلية الآداب والعلوم الإنسانية بالرباط (المغرب) ، منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية بالرباط : سلسلة رسائل وأطروحات رقم ٢٥ ، الطبعة الأولى (١٤١٤هـ - ١٩٩٤م) ص ١٣ ، ١٤ . بتصرف .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن– الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

الصحيح الضابط فيما كان منها مُرَخَّصٍ فيه ، وما كان منها غير ذلك ، لكيلا يحرجوا فيلحقوا بأنفسهم المشاق من حيث لا مشقة أصلا ، أو يترخصوا من حيث لا رخصة .

*** أسباب اختيار موضوع البحث :**

إن أسباب اختياري لدراسة (قاعدة المشقة تجلب التيسير) على وجه الخصوص كثيرة أهمها الأسباب التالية :

أولاً: الرغبة الشخصية المُسبقة منذ أن كانت مادة (القواعد الفقهية) أحد مقرراتنا الدراسية في سنوات الدراسة الجامعية الأولى بكلية الشريعة بتريم المحروسة ، وزاد في ذلك ما كان يوصينا به شيوخنا على الدوام من أن ضبط المسائل الفرعية لا يتم إلا لمَن ضبط القواعد الكلية . إضافة إلى ما مر من كلام المتقدين رحمهم الله تعالى في أهمية هذه القواعد وعظيم ثمرتها على من يشتغل بها .

ثانياً: الرغبة في الإمعان لمعرفة علل الأحكام ومقاصد الشارع في التشريع إذْ كان كثيرا ما يطالعنا عند البحث عن علة كون الحكم كذا – مثلا – تعليلُ الفقهاء بقاعدةٍ ما من هذه القواعد ، أو نجدهم يفرقون بين فرعين متشابهين ـ في الظاهر ـ بناء عليها، والواقع أننا حينها لا ندرك من معنى القاعدة غير معناها الظاهر ولا ندري ما أصل تقعيدها ومقصد الشارع فيه على التمام وذلك أبقى في النفس حاجة إلى معرفة المزيد عن ذلك .

ثالثاً: أن البحث في (قاعدة المشقة تجلب التيسير) ودراستها دراسة تأصيلية وتطبيقية يحقق بالإضافة إلى ما سبق فائدتين مهمتين :

ـ الأولى : أن بهذه القاعدة وحدها يبرز ما اختـصَّتْ به الشريعة المحمديَّة من رفق ووسطية واعتدال ، بروزا جليا في أكمل صوره بنسبة تامة . ولا أعني أن ما عداها من القواعد لم يبرز لشريعتنا هذه الخاصية ، بل كل جزئيات الشريعة وكلياتها تبرز هذه الخاصية لكن ليس شيئ أبانها على أتمّ الأوجه ـ من الناحية التطبيقية على الأقل ـ بنفس البيان الكامل الذي أبانته قاعدة المشقة تجلب التيسير .

ـ الثانية : أن علم القواعد الفقهية من العلوم التي لم تُوفّ حقها من الدراسة بعدُ بدليل تداعي المختصين والدارسين بهذا الشأن إلى تكثيف جهود الدراسة والبحث بشأن القواعد الفقهية .[1]

---

[1] انظر على سبيل المثال قرار رقم (١٢) لمجمع الفقه الإسلامي بشأن(إنشاء مشروع موسوعة القواعد الفقهية) ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة الرابعة (١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م)، العدد الرابع ، الجزء الثالث ص ٢٠٦٦١ ، و انظر إلى بعض ما أشار به كل من الأساتذة : الدكتور محمد صدقي البورنو ، والدكتور محمد الروكي ، والدكتور يعقوب الباحسين ، والدكتور عي احمد الندوي حفظهم الله تعالى بهذا الخصوص ، البورنو : محمد صدقي بن أحمد (موسوعة القواعد الفقهية) ، دار ابن حزم(بيروت) الطبعة الثالثة(١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠ م) ١ / ٩ – ١٣ ، الروكي : (نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء) ص١٨ – ٢٢ ، الندوي : علي أحمد (القواعد الفقهية) ، دار القلم (دمشق) ، الطبقة الخامسة ١٤٢٠ هـ – ٢٠٠٠ م . ص٢٧ ، الباحسين : =

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل-أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

رابعاً : ملاحظةُ أنَّ الدراساتِ التي أجريت على قاعدة المشقة تجلب التيسير لم تتعرض لمسائلَ وفصول ٍمهمة مما تستوجبُ دراسةُ القاعدةُ بحثها وتحقيقها . من هذه المسائل على سبيل المثال المسائل التالية :

- المسألة الأولى : مسألةُ وضْعِ تعريف اصطلاحي للمشقة ، فالكتابات التي أتيح لي الاطلاعُ عليها مما هي في صلب موضوع القاعدة (قاعدة المشقة تجلب التيسير) على وجه الخصوص أو تلك التي كانت في موضوع القواعد عموما وعرَّجتْ على دراسة قاعدة المشقة تجلب اليسير بحجة كونها إحدى كبريات القواعد الفقهية لم تتعرض كلها لمحاولة وضع تعريف اصطلاحي (جامع مانع) لمعنى المشقة.

- المسألة الثانية : مسألةُ علاقة القاعدة بعلم الفقهِ والأصولِ ومقاصدِ الشريعة ، وهي مسألة مهمة كبيرة ذاتُ صلاتٍ كثيرة بالدراسة التأصيلية النظرية للقاعدة على وجه الخصوص إذْ ينبثق عن بحثها إجاباتٌ هامة لتساؤلات ضرورية تطرح نفسها على مَن يريد دراسة القاعدة من الناحية النظرية التأصيلية ، ومِن أهم هذه التساؤلات : ما هي العلاقة بين معنى رفع الحرج وقصد السماحة واليسر في

الشريعة الإسلامية كأصل أصيل يسري في نصوص الشريعة من كتاب وسنة ، ويظهر لُحمةً في مقاصدها منذ اكتمالها على يد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وبين ما سُمي بعد ذلك بقاعدة المشقة تجلب التيسير ، وخاصَّة أنه من المعلوم أن هذه القواعد الفقهية برمتها لم تكن تعرف كقواعد قبل اكتمال الفقه ونضوجه ، بل التأليفُ فيها لم يكن إلا من منتصف القرن الثامن الهجري على حدِّ قول من عَنِيَ بدراسة بدء التدوين فيها ، فما هي حقيقة العلاقة إذاً بين القاعدة وأصل رفع الحرج ومقصد اليسر والسماحة في الشريعة ؟ هل هي علاقةُ الفرع بالأصل ؟ فتكونُ القاعدةُ ناشئةً عنه ؟ وإذا كان الأمرُ كذلك فهل يصح بعد ذلك إطلاقُ القول بأن دراسة القاعدة إنما هي من قبيل دراسة الفقه لا مِن قبيل دراسة أصول الفقه ومقاصد الشريعة كما ألمَحَ إليه بعض المتأخرين ؟ أم أنَّ حقيقةَ العلاقة بين القاعدة و أصلِ رفع الحرج ومقصد اليسر والسماحة علاقةٌ تبادليةٌ متكافئة ؟ فتكونُ القاعدة في رتبة أصل ِرفع الحرج ومقصد اليسر أي تعتبر أصلا مثلَهُ ؟ فيصح بناءً عليه إطلاقُ وصفها بأنها (قاعدةٌ فقهيةٌ وأصولية عامة) كما وصفها به على عُجَالة بعض المعاصرين ؟ أم أنه من غير الصحيح أن توصفَ قاعدةُ المشقة تجلب التيسير بوصف الأصولية العامة على إطلاقه كما لا يصح أن تجعل دراستُها مُطلقا من قبيل دراسة الفقه لا غير ؟ وإنما هناك أمرٌ آخرُ كان ينبغي ملاحظته عند دراستها

=

يعقوب بن عبد الوهاب (القواعد الفقهية) ، مكتبة الرشد (الرياض) ، وشركة الرياض(الرياض)،

=

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن– الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

لتحديد أصلِ مَنشئِها وهو جهةُ الانفكاك بين كون(المشقةُ تجلب التيسير) قاعدةً محسوبةً للفقه ومعدودةً آثارُها من جملة مواضيعه ، وبين كونها مِن حيثُ انكشافها بتلك الصفة (صفةُ القاعِديَّة) إنما تمَّ بدليل أصوليٍّ ومقاصديٍّ ، بحيث لا يوجد تنافي البتَّة بين كونها فقهيةً باعتبار قاعديَّتها حيثُ جزئيَّاتها فروعٌ فقهية ، وحُكمُها في محيط الفقه فحسْب ، وبينَ كونها أصوليةً مقاصدية باعتبار ما كُشِفَتْ به كقاعدة عامِلةٍ في محيط الفقه حيث كُشفت من الأصول بدليل الاستقراء ، ومن المقاصد بـ (مقصد الشارع في السماحة واليسر رعاية للمصلحة) فتكونُ دراستها بالاعتبار الأول من قبيل دراسة الأصول والمقاصد ، وبالاعتبار الثاني من قبيل دراسة الفقه ، وبذلك يصير قولُ مَن قال بأن قاعدة المشقة تجلب التيسير قاعدةٌ فقهية إنما هو مبنيٌّ على أحَدِ اعتبارين ، ومنظورٌ فيه إلى إحدى ناحيتي الدراسة للقاعدة فقط ، فلا يلزم منه صحةُ قوله أن القاعدة إنما كُشِفَتْ بمحض الأحكام الشرعية العملية فقط ، وكذلك يصير قولُ مَن قال أنها (قاعدةٌ فقهية وأصولية عامة) قولا مُجملا وقد كان حقه التفصيل والبيان .

ثم ما علاقة القاعدة بعلم الفقه حيث أنها مِن حيثُ التسمية منسوبةٌ إليه فهل ذلك لأنها نشأت عنه وكانت الفروعُ الفقهيةُ هي أصلُ منشئها كما قيل ؟ أم نسبتْ إليه لأنه مجردُ المحيطِ العملي التطبيقي الوحيد لها ؟

ثم ما علاقة القاعدة بقاعدة (الضرر يزال) وهل صحيح أنَّه لئن كان بينهما تداخلٌ فإنه من الخطأ أن توصفا بالاتحاد ؟ هذه معظم التساؤلات ذات الأهمية بدراسة القاعدة التأصيلية والتي تدور حول مِحور علاقةِ القاعدة بالعلوم الثلاثة : (الفقهِ والأصولِ والمقاصدِ) و لم أرَ فيما لديَّ من دراسات الباحثين المعاصرين من طرقها بالقدر الذي يُحدِّدُ به معالمَ هذه العلاقة مُجسَّدَةً في إجاباتٍ لمسائلها المذكورة آنفا ، فأحببتُ أن تكون مشاركتي بدراسة القاعدة وطرْقِها من هذه النواحي نوعَ مُساهمةٍ في مدِّ رقعة البحث ـ ولو أدنى مدٍّ ـ في فن القواعد الفقهية عموما وقاعدة المشقة تجلب التيسير خصوصاً وعسى أنْ يكونَ شيء من دراستي هذه ذا بالٍ في نظر هؤلاء العظماء المعاصرين من علمائنا روادِّ فن القواعد الفقهية.

خامساً: ملاحظة أن كثيرا من مسائل هذا العصر المستجدَّة تندرج بقوة ضمن هذه القاعدة ، ولم أرَ ـ على حدّ اطلاعي ـ من مَيّزَ ولو بعض هذه المسائل وضمَّها مجتمعةً إلى هذه القاعدة ، وبيَّن وجه انبنائها عليها .

= الطبعة الأولى ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٨م . ص ٣٩٩ ـ ٤١٠ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

سادساً: رجائي في أن تكون هذه الدراسة مع سابقاتها ولاحقاتها مما كتب في الموضوع سببا في إزالة كثير من المفاهيم المغلوطة لدى البعض عن معنى وضوابط المشقة التي يُجلب لها التيسير .

*** منهج البحث :**

لما كان البحث في موضوع (قاعدة المشقة تجلب التيسير) يتضمن في شقه الأول النظر في أصول القاعدة النظرية من الناحية الأصولية والمقاصديّة ودراستها وتحليلها مع النظر فيما كتبه المتقدمون والمعاصرون ونصوا عليه في هذا الموضوع فقد اتبعتُ المنهج التحليلي ، ولما كان البحث يتضمن في شقّه الثاني جمعَ ما يفي بالغرض من الفروع الجزئية المندرجة ضمن القاعدة ، ومعرفة أحكامها الفقهية وأدلتها ووجه الدلالة فيها وسبب الخلاف بين أرباب المذاهب حيث وجد ووجه تخريج تلك الفروع على القاعدة لتجلية المظاهر التطبيقية للقاعدة فيها فقد اتبعتُ المنهج الاستقرائي .

وقد استدعاني الشق النظري التأصيلي للقاعدة في البحث ـ وهو المُبتدأُ به في البحث ـ أن أعمق النظر وأكرّره ما استطعتُ في كتب الأصوليين والمقاصديين ، وأقارن بين آرائهم ومآخذهم في التأصيل والتقعيد وكذلك أفعل فيما لو كانت المسألة النظرية مطروحة من قبل العلماء المتأخرين والمعاصرين فكان هذا الشق من الدارسة أهم الشقين وأشدهما ، أما الشق التطبيقي من البحث فقد استدعاني لاتباع طريقة البحث الفقهي المقارن، وقصرت البحث فيه بين المذاهب الأربعة فقط لإيفائه بالغرض في دراسة القاعدة من الناحية التطبيقية ؛ إذ الغرض من ذلك إنما هو إبراز أوجه تطبيقات الفقهاء للقاعدة في الفروع الفقهية المختلفة وكيفية تخريج الفروع عليها ليتضح الشق التطبيقي فيها من ناحية ، و ليتسنى الوقوف على شيء من مداركهم و التمرس على اكتساب شيء من ملكاتهم من ناحية أخرى وذلك يكفي فيه الاقتصار على المذاهب الأربعة ، فأعرض المسألة الفقهية ومذاهب أئمة الفقه الأربعة وأصحابهم فيها وأذكر أدلتهم فيها سواء أكانت نقلية أم اجتهادية ثم أبين أوجه تطبيق كل منهم للقاعدة ومقدار تطبيقه لها وأحدد أي المذاهب تجلت فيه مظاهر تطبيقات القاعدة وبرزت فيه ، وأيها لم يكن كذلك ، أو كان في تطبيا

الاستقصاء لذا فقد انتقيتُ بعض الفروع انتقاءً ، واعتنيتُ بأن يكون ضابط الأولوية في الانتقاء للفروع المراد التمثيل بها ما الناسُ بحاجة عملية إلى معرفة وجه اليسر والسماحة فيه .

(٢) حين يختلف فهمي مع فهم البعض في مسألة ما فإنني ألتزمُ بنقل النصوص كما هي من مصادرها ليكون القارئ على بينة من الحكم ، إذ ربما أخطيء في فهمي لمضمون النص فيكون النص هو الحَكَمُ الفصْلُ في بيان وجهتيِّ الفهم . وعند نقلي للنصوص الفقهية وجدتُ أخطاء مطبعية في بعضها ، فلم أغير المضمون ، بل أشير في الهامش إلى الصواب أو بما لعلـَّه الصواب . كما أنه قد تكون بعض الكلمات الواردة في النصوص الفقهية غامضة المعنى ، فأفسرها بكلمة تساعد على فهم النص ، فأضع كلامي بين خطين اعتراضيين صغيرين هكذا ــ ــ أو بين قوسين هكذا ( ) ، مسبوقا في كلتا الحالتين

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن – الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

غالباً بـ(أيْ) التفسيرية . وقد اعتمدت في ناحيتي الدراسة للقاعدة التأصيلية منها والتطبيقية كلتيهما على المصادر الأصلية للمذاهب الأربعة ، فلا أنقل عن كل مذهب إلا من أمهات مصادره ومراجعه . إلا ما كان من شأن النوازل المستجدة في هذا العصر فقد اعتمدت فيها على قرارات المجامع الفقهية ودور الإفتاء في مختلف دول العالم الإسلامي وكذلك الفتاوى الفردية بقدر ما استطعت تحصيله منها .

(٣) عزوت الآيات والآحاديث بأرقامها إلى مصادرها إلا بعض الأحاديث التي نقلتها من نسخ مطبوعة قديما فيُلاحظ أنني لم أثبت رقم الحديث والسبب أنه لا يوجد ترقيم للأحاديث في المصدر نفسه أصلاً. أذكرُ درجة الحديث غير الوارد في كتب الصحاح والسنن المعتمدة ، و أحيانا أذكر درجة الحديث الوارد في سنن أبي داود والترمذي والنسائي وابن خزيمة. وقد اقتصرت في الاستدلال بالأحاديث على ما أخرجه البخاري ومسلم أو أحدهما غالبا وأحيانا أذكر ما أخرجه غيرهما في كتب السنة الأخرى . و إذا ورد الحديث أكثر من مرة فإني أنبه أنه قد سبق تخريجه .

(٤) ترجمتُ لغير الصحابة وأئمةِ مذاهبِ الفقه والحديثِ والتفسير، أما هم فتركتُ ترجمتهم استغناء بشهرتهم ، ولأنّ ترجمتهم تفضي بالرسالة إلى طول شديد .

(٥) وثقتُ المصدر الذي أستخدِمُه لأول مرة توثيقا كاملا ، بذكر اسم المؤلف الذي اشتهر به أو لقبه ، ثم اسمه ثم سنة وفاته ، ثم اسم المصدر ، ثم المحقق إن وجد ، ثم دار النشر ومكانها ، ثم عدد الطبعة وتاريخ النشر إن وُجد ، فإن استخدمت المصدر نفسه مرة ثانية فإنني أكتفي بذكر اسم الشهرة للمؤلف ، ثم اسم المصدر . و كان لخمسة من مصادري طبعتان مختلفتان لاختلاف دور النشر ، وكلتا الطبعتين استخدمتهما لذا فإني أوثـق طبعة كلِّ دار نشر على حدتها عند أول استخدام للمصدر . غالبا ما أنتقي المعلومة الفقهية من أكثر من مصدر للمذهب الفقهي الواحد فيكون أول مصدر أوثقه في بداية الهامش هو المصدر الذي استفدت منه أكثر في المعلومة ذاتها ثم ألحق به مصادر المذهب الأخرى التي كانت فائدتي منها أقل . واستثنيتُ من طريقة التوثيق الكامل هذه مصادرَ الأحاديث والتراجم فاكتفيتُ فيها بذكر اسم المؤلف ثم اسم المصدر لكيلا يطول الكلام في الهامش ، على أني قد التزمتُ إيراد توثيق مصادر الأحاديث والتراجم كاملا في فهرس المصادر والمراجع آخر الرسالة .

(٦) ثم ذيلت الرسالة بفهارس للآيات القرآنية ، والأحاديث النبوية ، والأعلام ، والمصادر والمراجع ، ثم فهرسا عاما للرسالة .

*** خطة البحث :**

جاءت موضوعات الرسالة ضمن بابين وخاتمة وكانت على النحو الآتي :

*** الباب الأول وسميته(تأصيل القاعدة) واشتمل على تمهيد وثلاثة فصول :**

- تناولت في التمهيد موضوعات ثلاثة ضمن مطالب ثلاثة :

- المطلب الأول :(تعريف القواعد الفقهية) .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

- المطلب الثاني :(تعريف القواعد الأصولية) .

- المطلب الثالث: (العلاقة بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية) .

فبينت من خلال هذه الموضوعات حقائق القواعد الفقهية والقواعد الأصولية ، وأوجه العلاقة بينهما.

- ثم جاء الفصل الأول:(التعريف بقاعدة المشقة تجلب التيسير وبيان تأصيلها وأركانها وشروطها) في أربعة مباحث :

- المبحث الأول: (التعريف بالقاعدة وبيان أهميتها) و قسمته إلى مطلبين :

- المطلب الأول:(التعريف بالقاعدة) وخصصته لبيان معنى القاعدة وتعرضت فيه لدراسة التعريفات التي وضعت للمشقة من قبل بعض المعاصرين ، وحاولتُ بعد الدراسة والمناقشة وضع التعريف المختار تأصيلا على مناهج المتقدمين في الموضوع .

- المطلب الثاني: (بيان أهمية القاعدة) وبينت فيه أهمية هذه القاعدة العظيمة .

- المبحث الثاني (تأصيل القاعدة) و قسمته إلى تمهيد وستة مطالب :

- أما التمهيد : فقد ألمحتُ فيه للكيفية التي أوْجد بها أئمة الفقه هذه القواعد.

ثم بحثت الأدلة الشرعية والعقلية للقاعدة. ثم بيان وجوه الحكمة في قصد الشارع من دفع المشقة وجلب التيسير . ثم ختمت هذا المبحث بدراسة الشبهات التي أورِدت على القاعدة و استعرضت كيفية دحضها . وكل ذلك ضمنته في ستة مطالب هي :

- المطلب الأول: (أدلة القاعدة من القرآن الكريم) .

- المطلب الثاني: (أدلة القاعدة من السنة المطهرة).

- المطلب الثالث: (أدلة القاعدة من الإجماع) .

- المطلب الرابع: (الأدلة العقلية للقاعدة) .

- المطلب الخامس: (وجوه الحكمة في قصد الشارع من دفع المشقة وجلب التيسير)

- المطلب السادس: (دحض شبهات حول القاعدة) .

- المبحث الثالث:(أركان القاعدة وشروطها) : وتضمن مطلبين :

- المطلب الأول: (أركان القاعدة) . وبُين فيه أركان القاعدة النظرية والعملية .

- المطلب الثاني: (شروط تطبيق القاعدة) و بُيِّن فيه شروط تطبيق القاعدة .

- المبحث الرابع : (أنواع المشقة) وتضمن تمهيدا وأربعة مطالب :

- التمهيد: وبينتُ فيه ماهية المشقة التي اعتبرها الشارع للتخفيف وماهية المشقة التي لم يعتبرها لذلك

- المطلب الأول: (من حيث محل تأثيرها) .

- المطلب الثاني: (من حيث وقت تحققها) .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

ـ المطلب الثالث : (من حيث عمومها وانفكاكها عن الطاعة وعدمها) .

ـ المطلب الرابع: (من حيث ضابطها) .

وفي هذه المطالب الأربعة تبينتْ الحيثياتُ التي ينبغي النظر منها لتحديد نوع المشقة المعتبَرة للتخفيف ، و فصلتُ الحديث في مذاهب العلماء ـ ممن كانوا أوائل من أسس وأصل لهذا الموضوع ـ في ضابط المشقة وبيّنتُ اختلافهم في ضابط المشقة التي لم ينْصِب الشارعُ لها سببا ظاهرا ضابطا . وكان الحديث عن حكم من خـُفـِّف عنه في طاعة لِمَا فيها من المشقة ولكنه تكلف فِعْلها وفعَلها .

ـ وفي الفصل الثاني : (أسباب التخفيف) تقسّم الحديث فيه إلى تمهيد وثلاثة مباحث :

ـ المبحث الأول (أسباب التخفيف التي لا دخل للمكلف فيها) واشتمل على ثلاثة مطالب :

ـ المطلب الأول: (المرض) .

ـ المطلب الثاني : (النسيان) .

ـالمطلب الثالث : (النقص) .

ـ المبحث الثاني : (أسباب التخفيف التي للمكلف فيها دخل) واشتمل على خمسة مطالب :

ـ المطلب الأول: (الجهل) .

ـ المطلب الثاني : (السكر) .

ـ المطلب الثالث : (الخطأ) .

ـ المطلب الرابع:(السفر) .

ـ المطلب الخامس: (الإكراه) .

ـ المبحث الثالث : (السبب المشترك : العسر وعموم البلوى)

فتضمن هذا الفصلُ الحديثَ عن أسباب التخفيف التي كانت بمثابة ضوابط َنصبها الشارع لنوع المشقة المعتبرة للتخفيف ، وكان لا بدَّ عليَّ أنْ أستفيد في هذا الفصل من الكتابات التي سبقتني من ذوي الاختصاص بالقواعد الفقهية من علماء الأمة المعاصرين المشهورين ، نظراً لأنَّ شأنَ الدراسة التأصيلية النظرية لأيِّ موضوع من الموضوعات لا بد وأن يعتمد الباحثُ فيه ـ إلى حدٍّ ما ـ على الدراسات والنظريات التي سبقته في ذات الموضوع ليتسنى له أنْ يَبنيَ ويُضيفَ ، أو يُحَلِّلَ ويحقق ، ما لم يكن هو مبتكرَ ذلك الموضوع ، و لا يخفى على ذي اطلاع على كتابات المعاصرين بشأن دراسة القواعد الفقهية اتفاقهُم أن انصرافَ عنايةِ فقهاءِ الأمة لدراسة النواحي النظرية التأصيلية للقواعد الفقهية إنما كان في بداياتِ هذا القرن الهجري ، وقد سعيت ُجَهدي إلى وضع بعض الإضافات.

ـ الفصل الثالث : (علاقة القاعدة بالفقه وبعض قواعده وأصول الفقه ومقاصد الشريعة) :

وتركزت الدراسة فيه على بيان علاقة القاعدة بالعلوم الثلاثة : (الفقه ، أصول الفقه ، مقاصد الشريعة) وتضمن ثلاثة مباحث :

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون– الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

ـ المبحث الأول (علاقة القاعدة بالفقه وبعض قواعده) و هذا اشتمل على مطلبين :

ـ المطلب الأول: (علاقة القاعدة بالفقه) و بينتُ فيه أن الفقه ما هو إلا المحيط التطبيقي للقاعدة الذي أبرزِ فيه تقعيد قاعدة المشقة تجلب التيسير ، و بينتُ ما ينبغي أن يُحمل عليه كلام بعض المتقدمين من وصف القواعد ـ وقاعدتنا إحداها ـ بأنها أصول الفقه .

ـ المطلب الثاني : (علاقة القاعدة ببعض قواعد الفقه) تركز البحث فيه حول مسألة مهمة جدا وهي صفتا التداخل والاتحاد بين قاعدة المشقة تجلب التيسير وقاعدة الضرر يزال ، وانتهى البحث فيها إلى ثبوت صفة التداخل ، وتأكيدِ صحة إطلاقِ أئمة التقعيد المتقدمين لصفة الاتحاد بين هاتين القاعدتين ، وبيان مرادهم بالاتحاد هنا ، خلافا لما فهمه عنهم بعض المعاصرين ، ثم كان البحث فيه حول علاقة القاعدة بقاعدة (إذا ضاق الأمر اتسع) وقاعدة (إذا اتسع الأمر ضاق) .

ـ المبحث الثاني (علاقة القاعدة بأصول الفقه) تحدّثتُ عن هذه العلاقة في ثلاثة مطالب :

ـ المطلب الأول: (العزيمة) .

ـ المطلب الثاني: (الرخصة) .

ـ المطلب الثالث: (هل من مُقتضى القاعدة آثارُ القولِ بتتبع الرخص ؟) .

وقد بانَ في هذا المبحث بالدراسة والبحث أن أحد شِقـَّيْ أصل القاعدة هو أصولي ، كما انتهى البحثُ فيه إلى أنّه ليس من مقتضى القاعدة قط آثارُ القول بتتبع الرخص ، وهنا كانت مباحثات علمية حول طرحين بخصوص تتبع الرخص لبعض المعاصرين .

ـ المبحث الثالث(علاقة القاعدة بمقاصد الشريعة) : وفيه أوضحت حقيقة هذه العلاقة من خلال مطلبين:

ـ المطلب الأول:(تعريف المقاصد وبيان أهميتها في الشريعة وللمُكلَّف) وتضمن هذا المطلب تعريف المقاصد لغة واصطلاحا ، وبيان قيام الأدلة القطعية على أن للشارع مقاصد في شرعه ، و بيان حاجة العلماء فمن دونهم من طلبة العلم إلى المقاصد .

ـ المطلب الثاني : (إثباتُ أن القاعدة مقاصدية في أحد شِقـَّيْ تأصيلها) وفيه أوصلني التحقيق إلى أن القاعدة مقاصدية في أحد شقي تأصيلها ، خلافا لما أوهمه كلام بعض الفضلاء المتأخرين وتابعه عليه بعض المُكـْرَمين حيث قالوا : أن دراستها من قبيل دراسة الفقه

*** الباب الثاني (تطبيقات القاعدة وأثرها في الفروع الفقهية) واشتمل على ثلاثة فصول :**

ـ الفصل الأول (تطبيقات القاعدة في العبادات) : واشتمل على إبراز مظاهر القاعدة في الفروع الفقهية لأهم الموضوعات العباداتية ولذا جاء تقسيمه إلى ثلاثة مباحث :

ـ المبحث الأول: (تطبيقات القاعدة في الطهارة والصلاة) واشتمل على مطلبين :

ـ المطلب الأول:(تطبيقات القاعدة في الطهارة) .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

- المطلب الثاني:(تطبيقات القاعدة في الصلاة). وتضمن كل مطلب منهما فروعا فقهية أبْرِزَت فيها مظاهر تطبيق القاعدة .

- المبحث الثاني : (تطبيقات القاعدة في الزكاة والصوم) واشتمل على مطلبين :

- المطلب الأول : (تطبيقات القاعدة في الزكاة) .

- المطلب الثاني : (تطبيقات القاعدة في الصوم) . وتضمن كل مطلب منهما فروعا فقهية أبرزت فيها مظاهر تطبيق القاعدة .

- المبحث الثالث : (تطبيقات القاعدة في الحج والعمرة) .واشتمل على مطلبين :

- المطلب الأول :(تطبيقات القاعدة في النيابة في الحج والعمرة) .

- المطلب الثاني :(تطبيقات القاعدة في وقت رمي الجمار والنيابة في ذات الرمي) .

- **الفصل الثاني : (تطبيقات القاعدة في المعاملات)** واشتمل على إبراز مظاهر القاعدة في مسائل المعاملات : وكان ذلك في مبحثين :

- المبحث الأول : (تطبيقات القاعدة في مسائل من الأصول العامة للمعاملات) وفيه أبرزت آثار القاعدة وأوجه تطبيقها في مسائل كبرى مهمة من أصول المعاملات . وتضمن هذا المبحث مطلبين :

- المطلب الأول (تطبيقات القاعدة في أصل العقود) .

- المطلب الثاني (تطبيقات القاعدة في أصل الفسخ) .

- المبحث الثاني : (تطبيقات القاعدة في بعض كتب المعاملات وغيرها). واشتمل على خمسة مطالب:

- المطلب الأول : (تطبيقات القاعدة في البيع) .

- المطلب الثاني :(تطبيقات القاعدة في الضمان).

- المطلب الثالث (تطبيقات القاعدة في الوكالة).

- المطلب الرابع (تطبيقات القاعدة في النكاح) .

- المطلب الخامس (تطبيقات القاعدة في القضاء) .

وفي هذه المبحث أبرزت تطبيقات القاعدة ضمن مطالبه الخمسة التي روعي في ترتيبها أن يكون أولها من العقود اللازمة بين طرفي التعاقد (البيع) ، وأن يكون الثاني من العقود الجائزة من أحد الطرفين (الضمان) ، وأن يكون الثالث من العقود الجائزة من الطرفين (الوكالة) ثم تطبيقاتها في عقود أخرى أردنا بها التمثيل والتطبيق لا الاستقصاء .

- **الفصل الثالث : (تطبيقات القاعدة في النوازل المستجدة في هذا العصر)** وتضمن هذا الفصل تمهيدا ومبحثين :

- التمهيد : وبينت فيه المنهجية التي انتهجتها لإظهار آثار القاعدة وأوجه تطبيقاتها في النوازل المستجدة لهذا العصر .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون– الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

- المبحث الأول : (تطبيقات القاعدة في النوازل الطبية) : وتضمن هذا المبحث مطلبين :

- المطلب الأول: (مشروعية نقل وزراعة الأعضاء) .

- المطلب الثاني: (مشروعية الجراحة الطبية وتطبيقات القاعدة في نوازلها) .

وتضمن كل من المطلبين نوازل فقهية تعتبر كل واحدة منها من آثار قاعدة المشقة تجلب التيسير .

- المبحث الثاني: (تطبيقات القاعدة في النوازل المعاملاتية) وتضمن هذا المبحث ثلاثة مطالب :

- المطلب الأول:(تطبيقات القاعدة في نوازل البيع).

- المطلب الثاني : (تطبيقات القاعدة في نوازل الإجارة) .

- المطلب الثالث : (تطبيقات القاعدة في نوازل من أبواب الفقه الأخرى ، ومعاملات المصارف الإسلامية) . وقد اشتمل كل مطلب منها على نوازل فقهية تقتضيها قاعدة المشقة تجلب التيسير .

* **الخاتمة :** وضمنتها أهم ما قادني إليه البحث من حقائق ونتائج .

* فهرس الآيات .

* فهرس الأحاديث .

* فهرس الأعلام .

* الفهرس العام .

* **صعوبات البحث :**

تكمن صعوبات البحث التي واجهتني في الأمور التالية :

(١) أن تخصيص البحث في قاعدة ما من القواعد الفقهية كقاعدتنا هذه (قاعدة المشقة تجلب التيسير) لإعطائها ما تستحقه من الدراسة التأصيلية والتطبيقية ليس بالأمر الهيِّن ، وذلك لأن فن القواعد الفقهية في ذاته علم لم يُشبع بحثا بعدُ ، و في تداعي فقهاء الزمان المعاصر إلى استنهاض الهمم للكتابة والبحث فيه أكبر دليل على ذلك ، ولذلك كانت البحوث والرسائل المستوعبة في موضوع (قاعدة المشقة تجلب التيسير) أقل من القدر الذي كنتُ أحتاج إليه. وفيما ذُكِر من المسائل التي لم يُتعرَّض لبحثها رغم صلتها بموضوع البحث خيرُ شاهد يُعضّد ما ذكِر .

(٢) قلة المصادر في موضعي هنا جعلني أسافر متنقلا ومنقبا لتحصيل ما يساعد على تجميع المادة الأولية لموضوع البحث فسافرت إلى صنعاء و تريم وسيؤن وغيرها ومكثت في هذه المدن الأوقات الطويلة أبحث في المكتبات الخاصة والعامة والتجارية وبَعَثتُ إلى بلدان أخرى لأجل تحصيل المصادر فقط ولو بالتملك ورغم ذلك لم أجد أنني قد تحصلت على ما كتب في موضوع قاعدة (المشقة تجلب التيسير)بالقدر الذي يكفي لتعميق الدراسة ، وربما كان ذلك بسبب قلة الكتابات في هذا الموضوع وختاما :

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن– الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

فإن كان فيما توصلت إليه في هذا البحث صواب فذلك فضل الله عز وجل عليّ وتوفيقه وعنايته ولطفه ورحمته وإحسانه وستره ، فله الحمد أولا و آخرا وإن أخطأت فذلك شأني يا ربّ فتب عليّ إنك أنت التواب الرحيم ، وارحمني فإنك أرحم الراحمين ، واهدني سواء السبيل ، وثبتني على الإيمان واليقين . ويبقى فضل هؤلاء العلماء الأجلاء من سلفنا الصالح أئمة المذاهب والأصوليين والفقهاء والمحدثين والمفسرين ، وكذا من المعاصرين فقهاء الزمان ، وحماة الشريعة المطهرة ، حيث استفدت من الأولين مسائل التأصيل والفروع العتيقة وأحكامها ، واستفدت من المعاصرين المسائل الحديثة وكيفية تخريجها على القواعد الكلية ، فالله سبحانه وتعالى أسأل أن يجزيهم عني وعن المسلمين جميعا خير الجزاء ،و يجمعني بأولئك السابقين في الدار الآخرة ، وأن يجمعني بهؤلاء المعاصرين فأتلقى عنهم مشافهة . وصلى الله على سيدنا محمد حبيب رب العالمين ، وعلى آله الطيبين الطاهرين ، وأصحابه الغر الميامين ، وعلينا وعلى والدينا ومشايخنا وأهلينا وأولادنا والمسلمين أجمعين معهم وفيهم برحمتك ربنا إنك أرحم الراحمين ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

الباب الأول :

(تأصيل القاعدة)

ويشتمل على تمهيد وثلاثة فصول :

- **الفصل الأول : التعريف بقاعدة المشقة تجلب التيسير وبيان تأصيلها وأركانها وشروطها .**

- **الفصل الثاني : أسباب التخفيف .**

- **الفصل الثالث :علاقة القاعدة بالفقه وبعض قواعده وأصول الفقه ومقاصد الشريعة .**

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

تمهيد

(تعريف القواعد الفقهية والقواعد الأصولية والعلاقة بينهما)

ويشتمل على ثلاثة مطالب :

- المطلب الأول : تعريف القواعد الفقهية .
- المطلب الثاني : تعريف القواعد الأصولية .
- المطلب الثالث : العلاقة بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

المطلب الأول

(تعريف القواعد الفقهية)

قبل أن نعرف القواعد الفقهية باعتبارها علماً ولقباً على نوع معين من القواعد ، لابد أن نعلم معاني جزئيها الذين تركبت منهما ، وهما لفظا (القواعد) و(الفقهية) ، لأن معرفة المركب تتوقف على معرفة ما تركب منه .

***بيان معنى الجزء الأول (القواعد) :**

أولاً : معنى القواعد في اللغة :

القَوَاعِدُ في اللغة جمعُ (قَاعِدَة) ، المأخوذة من (قَعَدَ) ، ولها في اللغة عدة معانٍ ، لكن عند تأملها نجدها تعود، ولو بضربٍ من التأويل في بعضها ، إلى معنى واحد يجمعها ، ألآ وهو الأساس[1].

فقد جاءت كلمة (القاعدة) في اللغة بمعنى : أساس الشيء وأصوله ، حِسيّاً كان أو معنوياً ، فالحسي : كقواعد البيت . والمعنوي : كقواعد الدين أي : دعائمه ، وقد جاء في القرآن الكريم ما يدل على إطلاق لفظة (القاعدة) بالمعنى الأول ، حيث يقول الله تعالى :﴿ وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ ﴾[2] ، وكذلك في قول الله سبحانه وتعالى:﴿ فأتَى اللهُ بُنيَانَهُم مِن القوَاعِدِ ﴾[3] .

ومما استُعملت فيه كلمة (القواعد)من معان قولهم : قواعد السحاب أي : أصولها المعترضة في آفاق السماء ، شُبِّهت بقواعد البناء . وقواعد الهَوْدَج أي : الخَشبات الأربع المعترضات في أسفله . وقد ورد عن العرب استعمالها في معان أخرى ، وذلك في قولهم : قَعِيدَةُ الرَّجُلِ أي : امرَأتُهُ ، وامرأةٌ قاعِدٌ أي :عن الحيض والولد والأزواج[4] ، ومنه قول الله سبحانه وتعالى :﴿ والقواعِدُ مِن النِّسَاءِ

---

[1]-الجوهري : إسماعيل بن حماد (ت ٣٩٦ هـ) ، (الصحاح) تحقيق : أحمد عبد الغفور عطار . دار العلم للملايين (بيروت) ، الطبعة الرابعة ١٤٠٧ هـ ـ ١٩٨٧م ، باب الدال ، فصل القاف ، مادة (قعد) ، (٢/ ٥٢٥) ، ابن منظور : محمد بن مكرم بن علي (ت ٧١١هـ) (لسان العرب) ، اعتنى بتصحيحها أمين محمد عبد الوهاب ومحمد الصادق العبيدي ، دار إحياء التراث العربي ، ومؤسسة التاريخ العربي (بيروت) الطبعة الأولى ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٥ م ، باب القاف ، مادة (قعد) (١١ / ٢٣٦ وما بعدها) ، الفيروزي آبادي : محمد بن يعقوب (ت ٨١٧هـ) ، (القاموس المحيط) تحقيق : مكتب التراث في مؤسسة الرسالة ، مؤسسة الرسالة (بيروت) ، الطبعة الثانية ١٤٠٧ هـ ـ١٩٨٧م ، باب الدال ، فصل القاف ، مادة (قعد) ٣٩٧ .

[2] ـسورة البقرة (١٢٧).

[3] ـ-سورة النحل (٢٦).

[4] - المصادر اللغوية السابقة ، والطبري : محمد بن جرير (ت ٣١٠ هـ) ، (جامع البيان في تأويل القرآن) ، دار الكتب العلمية (بيروت) ، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ ـ ١٩٩٢م (٩ / ٣٤٨ وما بعدها) ، الرازي : محمد بن عمر بن حسين (ت ٦٠٤ هـ)، (التفسير الكبير) قدم له الشيخ : خليل محيي الدين الميس ، دار الفكر (بيروت) سنة الطبع (١٤١٥هـ ـ ١٩٩٥م) ٣٤/٢٤ ، القرطبي : محمد بن أحمد الأنصاري (ت٦٧١ هـ)،(الجامع لأحكام القرآن) قدم له الشيخ خليل محيي الدين الميس ، راجعه صدقي محمد جميل ، خرج أحاديثه وعلق عليه الشيخ عرفان العشّا ، دار الفكر (بيروت) ١٤١٥هـ ـ١٩٩٥م (٦٦/١٠) ، ابن كثير : إسماعيل بن عمر (٧٧٤هـ)،(تفسير القرآن العظيم) كتب هوامشه وضبطه حسين بن إبراهيم زهران ، دار الفكر (بيروت) ، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٩م (٣٣٦/١) .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان:((قاعدة المشقة تجلب التيسير؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل-أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

اللأتي لا يَرجُونَ نِكَاحَاً﴾[١] ، فإطلاق كلمة (القواعد) بصيغة المبالغة (فعيلة) على زوجة الرجل ، هو من حيث النظر إلى ثبات الزوجة وسكونها واستقرارها في بيت زوجها ، والثبات والسكون والقرار أبرز صفات الأساس و خصائصه ، ولذا أطلق على الزوجة قعيدة لأن الأصل ثباتها وقرارها في بيت زوجها[٢] .

أما إطلاقها أي كلمة (القواعد) في الآية الكريمة على النساء اللاتي لا يرجون نكاحاً ، فوجْهُ إلحاقه بمعنى الأساس هو أن قعود المرأة عن الحيض والولد والأزواج يعني أنها لم يعد يشتهيها الرجال ولم تعد تنجب . وفقدان الاشتهاء والإنجاب في المرأة ، هو فقدانٌ لقوتها ووظيفتها الحياتية الحسيّة العضوية . فهي من هذه الناحية قد سَكَنَتْ وجَمَدَت ، والسكون والجمود وانعدام الحركة هو أبرز معاني الأساس كما قدمنا[٣] . فالمعنى اللغوي للقاعدة ـ إذاً ـ هو الأساس الذي ينبني عليه غيره.

*** ثانيا : تعريف القاعدة اصطلاحا :**

(تعريف القاعدة عند علماء المنطق)

إن مما ورد عن علماء المنطق من المسلمين ، في الفترة ما قبل القرن الثامن الهجري ، في تعريف القواعد ، ما قاله العلامة الفارابي [٤] رحمه الله تعالى ، في تعريفه للقوانين ، حيث قال : ((والقوانين في كل صناعة أقاويل كلية أي جامعة ، ينحصر في كل واحد منها أشياء كثيرة ، مما تشتمل عليه تلك الصناعة وحدَها ، حتى يأتي على جميع الأشياء التي هي موضوعة للصناعة أو على أكثرها)) [٥] .

فالقوانين بالمعنى الذي ذكره الفارابي هي القواعد وسيتضح لنا ذلك لاحقاً عند الوقوف على تعريف القواعد لدى الفقهاء والأصوليين . ولقد ورد إطلاق اسم (القواعد) على (القوانين) عند المناطقة المسلمين في كثير من المؤلفات التي جاءت في ما بعد زمن الفارابي ، فقد وجدنا ممن صرح

---

١ ـ سورة النور (٦٠) .

٢ ـ ابن فارس : أحمد بن فارس بن زكريا (ت ٣٩٥هـ)،(معجم المقاييس في اللغة) حققه شهاب الدين أبو عمرو ، دار الفكر (بيروت) ، الطبعة الثانية ١٤١٨ هـ ـ ١٩٩٨ م . مادة (قعد) ص٨٩٦، ٨٩٧ ، النووي : يحيى بن شرف بن مري (ت٦٧٦ هـ)،(تهذيب الأسماء واللغات) بإشراف مكتب البحوث والدراسات بدار الفكر ، دار الفكر (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦م ، مادة (قعد) ٢٧٦/٣ ، ٢٧٧ .

٣ الروكي: محمد (نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء) ، جامعة محمد الخامس ، كلية الآداب والعلوم الإنسانية بالرباط (المغرب) ، منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية بالرباط : سلسلة رسائل وأطروحات رقم ٢٥ ، الطبعة الأولى (١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م) ص ٣٨ ، ٣٩ . وهناك وجه آخر لإلحاق معنى (القواعد من النساء) بمعنى الأساس هو أن النساء اللواتي فقدن الاشتهاء و الإنجاب هن بالنسبة لغيرهن كالأساس بالنسبة للبناء ، فهن قد أنجبن من النساء من صرن خلائف لهن ، ووظيفة النساء الحسية قد انتقلت منهن إلى خلائفهن فهن الأصول وخلائفهن فروع . (المصدر السابق) .

٤ ـ هو أبو نصر محمد بن محمد بن طرخان ، من الفلاسفة المسلمين المشهورين . منسوب إلى مدينة (فاراب) في بلاد (الترك) . اشتهر بمباحثه المنطقية وتحقيقاته فيها .استقر به المقام في مدينة (حلب) بالشام ، وتوفي في (دمشق) سنة (٣٣٩ هـ) . رحمه الله رحمة الأبرار . من مؤلفاته : (التوفيق بين رأيي الحكيمين أفلاطون وأرسطو) ، و(خصوص السائل)، و(إحصاء العلوم) ، و(رسالة في المنطق) . راجع في ترجمته : ابن خلكان: (وفيات الأعيان) ١٥٣/٥ وما بعدها ، ابن العماد: (شذرات الذهب) ٤/ ٢٠٩ .

٥ ـ الفارابي : محمد بن محمد بن طرخان (ت٣٣٩هـ) ، (إحصاء العلوم) تحقيق : الدكتور : عثمان أمين ، مكتبة الأنجلو المصرية ١٩٤٨م (ص٥٧) نقلاً عن الباحسين : يعقوب بن عبد الوهاب (القواعد الفقهية). ص١٨.

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

بتسمية تلك (القوانين) باسم (القواعد) الشيخ أبو الحسن نجم الدين القزويني [١] رحمه الله تعالى في رسالته المنطقية ، التي سماها (الرسالة الشمسية في القواعد المنطقية)[٢].

(تعريف القاعدة عند الفقهاء والأصوليين)

إن تعريف (القاعدة) في عصر اصطلاح الفقهاء والأصوليين على تعريفها ، في القرن الثامن الهجري ، قد سلك علماء الفقه والأصول في وضعه وصياغته مسلكين اثنين:

أحدهما : وُضِع بصياغة تحدد المعنى العام للقاعدة ، فصار بحيث يصدق على قواعد كلّ فنٍّ. وهذا المسلك قد اتخذه أكثرهم[٣].

الثاني : وُضع بصياغة تحدد المعنى الخاص للقاعدة في فن الفقه بالذات ، بمعنى أنّ أرباب هذا المسلك قد عرّفوا القاعدة باعتبارها علماً على قواعد علم الفقه خاصة . وهو مسلك الأقلين منهم[٤].

ومن هذا المنطلق فإنه يمكننا بيان تعريف (القواعد) من تلك الحيثيتين : من حيث دلالته على مصطلح (القواعد) بمعناها العام ، ومن حيث دلالته عليه بمعناها الخاص ، بَيْدَ أننا سنقدِّم هنا تعريف (القواعد) من الحيثية الأولى ، ونؤجّل تعريفها من الحيثية الأخرى ، إلى حين الفراغ من الكلام عن بيان تعريف (القواعد الفقهية)من حيث تركيبها الإضافي ، إذ ذلك مما يقتضيه التسلسل المنطقي في البحث العلمي.

أولا : (تعريف القاعدة بمعناها الاصطلاحي العام عند الفقهاء والأصوليين)

لقد عرف علماء الفقه (القاعدة) بمعناها العام بتعريفات كثيرة[٥] ، ونحن هنا سنختار تعريفاً واحداً منها ، لأن المقام مقام تمهيد ، والإطالة ليست من سماته.

لقد عرف الشيخ تاج الدين بن السبكي[٦] رحمه الله تعالى القاعدة بأنها :((الأمرُ الكليُّ الذي ينطبقُ عليه جزئياتٌ كثيرة تُفهم أحكامها منها[٧].))[٨].

---

١ ـ هو أبو الحسن نجم الدين عمر بن علي الكاتبي القزويني ، من تلاميذ نصر الدين الطوسي ، ومن العلماء المبرزين في الحكمة والمنطق . كانت وفاته رحمه الله تعالى سنة (٤٩٣هـ). . راجع في ترجمته : الذهبي: (سير أعلام النبلاء) ١٧ / ٦٠٩ ، (شذرات الذهب) ١٨٧/٥ .

٢ ـ الباحسين : (القواعد الفقهية) ص١٨ .

٣ الروكي: (نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء) ص٣٩ ، ٤٠ ، ٤١ ، الباحسين : (القواعد الفقهية) ص١٩ وما بعدها.

٤ ـ الروكي: (نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء) ص٣٩ ، ٤٠ ، ٤١ ، الباحسين: (القواعد الفقهية) ص ٣٩ ، ٤٠ ، الندوي : (القواعد الفقهية) ص ٣٩، ٤٠ ، ٤١ .

٥ ـ المصدران السابقان .

٦ ـ هو أبو نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي ، الأنصاري ، الشافعي ، الملقب بتاج الدين ، كان من أبرز علماء الشافعية في القرن الثامن الهجري ، تولى القضاء ، والتدريس ، والخطابة ، في أماكن عدة في الشام ومصر . توفي سنة (٧٧١ هـ) رحمة الله رحمة الأبرار ، بعد أن خلف لنا ثروة علمية ضخمة من مؤلفاته ، منها : (طبقات الشافعية الكبرى والوسطى والصغرى) و(الإبهاج في شرح منهاج الوصول) في علم الأصول ، و(جمع الجوامع) في أصول الفقه أيضاً ، وغيرها من المصنفات النافعة . راجع في ترجمته : (شذرات الذهب) ٣٧٨/٨ ، كحالة: (معجم المؤلفين) ٢ /٣٤٣ .

٧ ـ قوله : (منها) هكذا وردت في المصدر ، ولعل صوابها (منه) اللهم إلا إن قصد إعادة ضمير المؤنث الغائب على المُعرّف نفسه وهو القاعدة .

٨ ـ السبكي : (الأشباه والنظائر) ١١/١ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

(شرح التعريف)

الأمر الكلي عند المناطقة هو ((مفهوم ذهني لا يمنع تصوُّرُهُ من وقوع الشركة فيه ، و إن كان لا يصدق في الواقع إلا على فرد واحد فقط ، أو لا يوجد منه في الواقع أي فرد)) [1].

فقول المُعرِّف : ((الأمر الكلي)) يقصد بـه القضية الكلية وهـي مـا عُرفت عند المناطقة بأنها المحكوم فيها علـى كافة الأفراد ، لا التـي موضـوعها كلـي ، وليس المقصـود نفـي كليـة الموضوع بل المقصود أن كلية الموضوع لا تكفي لتكوين قاعدة ، بل لابد من أن يكون الحكم فيها على كافة الأفراد . فقد يكون موضوعها كلي لا يمنع تصور مفهومه من وقوع الشركة فيه ، ولكن الحكم جاء على بعض الأفراد لا كلهم ، وذلك كقولنا:(بعضُ العرب يمنيون) فموضوع هذه القضية كلي وهو(العرب) ، لأنه لا يمنع نفس تصور مفهومه من وقوع الشركة فيه ، ولكن لم يحكم على كل أفراد الموضوع ، بل على بعضهم وهم اليمنيون ، وكذلك مثل القضية الطبيعية نحو : الإنسان نوع ، والحيوان جنس ، فهاتان القضيتان لم يُحكم فيهما على أفراد الموضوع ، بل على طبيعته ، أي : طبيعة الإنسان والحيوان ، ومفهوم كل منهما بغض النظر عن الأفراد. ولهذا قالوا : لابد من كون قولهم :(الأمر للوجوب) قاعدة ، من حمل (أل) في (الأمر للوجوب) على الاستغراق لا الجنس [2] .

وقوله : ((الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة)) الجزئيات جمعٌ مفردُ ه الجزئـي وهو : ((كلُّ مفهومٍ ذهنيٍّ يمتنعُ فرضُ صدقهِ على أكثر مِن فردٍ واحدٍ بعينه))[3].

ذلك إذاً تعريف (القاعدة) بمعناها العام في اصطلاح أهل الفقه والأصول ، بحسب تعريف ابن السبكي عليه رحمة الله تعالى ، وقد عرَّف (القاعدة) بذلك المعنى مِن غير ابن السبكي علماءُ آخرون ، عرَّفوها بتعريفات أخرى ، اختلفت صياغتها اللفظية في بعض أجزائها عن تعريفه ، وإن كانت في مجموعها كلها قد التقت على معان مشتركة[4] .

---

[1] ـ الميداني : عبد الرحمن حسن حبنكة (ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة) ، دار القلم (دمشق) ، الطبعة الرابعة ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٣ م ، ص ٣٥ .
ويدل على الكلي في الكلام النكرات ، وما كان من المعارف في قوة النكرة كالأسماء المعرفة بأل التي للجنس . وأمثلة الكلي : إنسان – حيوان – نجم – طائر -- شمس – قمر – خالق من العدم – معدوم – عنقاء – شريك الخالق ـ واجب الوجود .
ومن هذه الأمثلة نلاحظ أن بعض ما هو كلي في التصور قد لا يكون لـه في الواقع إلا فرد واحد ، كمفهوم كلمة (شمس) ، ومفهوم كلمة (قمر) ، فإننا لا نعرف لكوكبنا الأرضي إلا شمساً واحدة وقمراً واحداً ، بيد أن التصور الذهني لا يمنع من وجود شمس أخرى غير شمسنا هذه ، وقمر آخر غير قمرنا هذا ، وحين يوجد ذلك فإنه يشترك في الاسم فيطلق عليه .
ونلاحظ أيضاً أن بعض ما هو كلي في التصور ولا يوجد منه في الواقع إلا فرد واحد ، قد يحكم العقل باستحالة وجود أكثر من هذا الفرد الواحد ، مثل : (خالق من العدم) فهذا كلي في التصور مع أنه لا خالق بالمعنى الحقيقي إلا الله سبحانه وتعالى ، ويستحيل أن يوجد في الواقع خالق حقيقي غير الله سبحانه وتعالى .
ونلاحظ أيضاً أن ما هو كلي في التصور قد لا يوجد منه في الواقع أي فرد مثل : (عنقاء) و(غول) وقد يكون أمراً مستحيل الوجود عقلاً مثل : (شريك الخالق) سبحانه ربنا وتعالى عن الشريك . الميداني : (ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة) ص ٣٥ . بتصرف.

[2] ـ الباحسين : (القواعد الفقهية) ص ٢٣ ، ٣٤ .

[3] ـ الميداني : (ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة) ص٣٤ .

[4] ـ للإستزادة راجع : الندوي : (القواعد الفقهية) ص٣٩ ، ٤٠ ، ٤١ ، والروكي : (نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء) ص٣٩ ، ٤٠ ، ٤١ ، و الباحسين : (القواعد الفقهية) ص ١٩ وما بعدها .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

*** بيان معنى الجزء الثاني (الفقهية) :**

إن وصف القواعد بـ(الفقهية)هو قيد في القواعد ، لإخراج ما ليس فقهياً منها ، كقواعد أصول الفقه ، والنحو ، والحساب وغيرها. وقد سُميت بالقواعد الفقهية لنسبتها إلى علم الفقه . والفقه له مدلول في اللغة ، والاصطلاح نبينه على النحو الآتي :

الفقه لغةً: الفَهْمُ [1]. ومنه قول الله سبحانه وتعالى : ﴿ قَالوا يَا شُعَيْبُ ما نفقهُ كثيراً مِمَّا تقولُ ﴾[2] وقوله عز وجل : ﴿فمَا لِهولاء القومِ لا يكادون يفقهُونَ حَدِيثاً ﴾ [3]. أما الفقه اصطلاحاً : فقد عرّفه الشافعية بأنه :((العِلمُ بالأحكام الشرعيِّةِ العَمَليّة ، المُكتَسَبُ مِن أدلتها التفصيلية))[4].

(شرح التعريف)

قوله : ((العِلم)): جنس دخل فيه سائر العلوم ، والمقصود بالعلم هنا هو الإدراك[5] الذي يتناول القطع والظن ، لأن الأحكام العملية تثبت بالأدلة القطعية كما تثبت بالأدلة الظنية ، والأدلة الظنية كلها معتبرة في باب(الأحكام العملية) . وإذاًفليس المراد من قوله : (العلم) ، الإدراكُ الجازم على سبيل اليقين والجزم فقط ، وإنما أيضاً ما يشمل الظن ، وهو إدراك الحكم من دليله على سبيل الرجحان ، بأن يكون الدليل ظني الدلالة . فالعلمُ في التعريف جنس – كما قلنا – وما بعده قيود لإخراج ما ليس من الفقه[6] .

قوله : ((بالأحكام الشرعية)) : الأحكامُ جمعُ حكم ، والحُكْمُ لغة هو : القضاءُ ، والعلمُ ، والمنعُ من الظلم ، وإسنادُ أمرٍ لآخر ، إما إثباتاً أو نفياً ، كالحكم بأن القمر طالع أو غير طالع [7] . وأما الحكم التكليفي في اصطلاح الأصوليين فهو : ((خِطابُ اللهِ تعالى المُتعَلِّق بأفعال المُكلَّفين بالاقتضاءِ أو

---

[1] - الجوهري : (الصحاح) مادة (فقه) ٢٢٤٣/٦ ، ابن منظور : (لسان العرب) فصل الفاء ، مادة (فقه) ٣٠٥/١٠ ، الفيروزآبادي : (القاموس المحيط) مادة (الفقه) ص ١٦١٤ .

[2] - سورة هود (٩١) .

[3] - سورة النساء (٧٨).

[4] - البيضاوي : عبدالله بن عمر (ت٦٥٨ هـ) (منهاج الوصول إلى علم الأصول) ومعه (نهاية السول شرح منهاج الوصول) لجمال الدين عبدالرحيم بن الحسن الاسنوي (ت٧٧٢هـ) ، تحقيق : الدكتور شعبان محمد إسماعيل ، دار ابن حزم (بيروت) ،الطبعة الأولى (١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م) ١ / ١٦ .

[5] - والإدراك لغة : الوصول . واصطلاحا : وصول النفس إلى تمام المعنى من نسبة أو غيرها . انظر : الأنصاري : زكريا بن يحيى (ت ٩٢٦ هـ) ،(غاية الوصول شرح لب الأصول) ، دار الفكر (بيروت) ، الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ – ١٩٩٨ م ، ص ٣٤.

[6] - السبكي : علي بن عبد الكافي (ت ٧٥٦ هـ) ، (الإبهاج في شرح المنهاج) كتب هوامشه وصححه جماعة من العلماء بأشراف الناشر ، دار الكتب العلمية (بيروت) ، الطبعة الأولى ١٤٠٤ ه- ١٩٨٤ م ٣٠/١. ، ٣٣ ، الإسنوي : عبد الرحيم بن الحسين (ت ٧٧٢ هـ) : نهاية السول في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول)، تحقيق الدكتور شعبان محمد إسماعيل ، دار ابن حزم (بيروت) ، الطبعة الأولى (١٤٢٠ هـ – ١٩٩٩م)١٦/١ ، ١٧ ، الزركشي : محمد بن بهادر بن عبدالله (٧٩٤ هـ) ، (البحر المحيط) قام بتحريره : الشيخ عبد القادر عبد الله العاني ، وراجعه د. عمر سليمان الأشقر ، منشورات وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت ، طباعة دار الصفوة (الغردقة) الطبعة الثانية (١٤١٣ ه- ١٩٩٢ م .) ٢١/١ ، والكلوذاني : محفوظ بن أحمد بن الحسن (ت ٥١٠ هـ) ، (التمهيد في أصول الفقه) دراسة وتحقيق : الدكتور مفيد محمد أبو عمشة ، منشورات جامعة أم القرى ، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي ، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية (مكة المكرمة) ، دار المدني (جدة) ، الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٥ م .(٤/١).

[7] - ابن فارس : (معجم المقاييس في اللغة) مادة (حكم) ص٢٧٧ ، الفيروزآبادي: (القاموس المحيط) مادة (حكم) ص١٤١٥ ، ابن منظور : (لسان العرب) مادة (حكم) ٢٧٠/٣ وما بعدها .

التخيير))[١]. فقول الله تبارك وتعالى : ((وأقيموا الصَّلاة))[٢] هو حكم الله تعالى ، أما الحكم في اصطلاح الفقهاء فهو : ((الأثر المترتب على خطاب الشارع ، لا نفس الخطاب الذي يعتبرونه دليلاً))[٣] ، فيقال : حكمُ الصلاة الوجوبُ ، ودليله قوله الله تعالى :(وأقيموا الصلاة). واحترز بإضافة الأحكام للعلم في قوله :(العلم بالأحكام) عن العلم بالذوات ، والصفات ، والأفعال . و الباء في قوله: (بالإحكام) متعلقة بمحذوف ، والتقدير (العلم المتعلق بالأحكام) ، والمراد بتعلق العلم بها :((التصديق بكيفية تعلقها بأفعال المكلفين ، كقولنا: المساقاة جائزة ، لا العلم بتصورها ، فإنه من مبادئ أصول الفقه، فإن الأصولي لابد أن يتصور الأحكام ، ولا التصديق بثبوتها في أنفسها ، ولا التصديق بتعلقها ، فإنهما من علم الكلام))[٤] . أما تقييد الأحكام بالشرعية فهو احترازٌ عن العلم بالأحكام العقلية كالعلم بأن الواحد نصف الاثنين ، وبأن الكل أعظم من الجزء ، وشبه ذلك كالعلم بالطب والهندسة ، واحترازٌ عن العلم بالأحكام اللغوية أو الوضعية ، وهو: نسبة أمر إلى آخر بالإيجاب أو السّلب ، كعلمنا بقيام زيد ، أو عدم قيامه ، أو أن الفاعل مرفوع . والشرعي :هو (ما تتوقف معرفته على الشرع)[٥].

قوله :((العملية)) : احترازٌ عن العلم بالأحكام الشرعية العلمية ، وهو أصول الدين كالعلم بكون الإله واحداً سمعياً بصيراً . وليس المراد بالعملية هو أن جميع الأحكام الفقهية هي عملية ، وإنما المراد أنّ أكثرها عملي لا كلها ، إذ ْأن منها ما هو نظري مثل : كون الرِّقّ أو القتل مانعا من الإرث[٦].

وقوله :((المكتسب)) : قيد احترز به عن علم الله سبحانه وتعالى ، وعلم ملائكته بالأحكام الشرعية العملية ، وكذلك علم رسول الله صلى الله عليه وسلم الحاصل من غير اجتهاد بل بالوحي ، وكذلك علمنا بالأمور التي علم بالضرورة كونها من الدين ، كوجوب الصلوات الخمس وشبهها . فجميع هذه المعلومات ليست بفقه لأنها غير مكتسبة[٧] .

---

١ ـالبيضاوي : (منهاج الوصول مع شرح نهاية السول) ٣١/١ .
٢ ـسورة البقرة (٤٣)
٣ ـ الزحيلي : وهبة مصطفى حيدر (أصول الفقه الإسلامي) دار الفكر (دمشق) ، دار الفكر المعاصر (بيروت) ، إعادة الطبعة الثامنة (١٤٢٥هـ ـ ٢٠٠٥م) /١ ٢١ .
٤ الإسنوي : (نهاية السول شرح منهاج الوصول) ١٧/١ .
٥ ـ الرازي : محمد بن عمر بن الحسين (ت ٦٠٦ هـ) ، (المحصول في علم أصول الفقه) تحقيق : الدكتور طه جابر فياض العلواني ، مؤسسة الرسالة (بيروت) الطبعة الثالثة (١٤١٨ هـ ـ ١٩٩٧ م) /١ ٧٩ ، السبكي : (الإبهاج في شرح المنهاج) ٣٤/١، الزركشي : (البحر المحيط) /١ ٢١ ، الإسنوي :(نهاية السول في شرح منهاج الوصول) /١ ١٨.
٦ ـ الرازي: (المحصول في علم أصول الفقه) ٧٩/١، السبكي : (الإبهاج في شرح المنهاج) ٣٥/١ ، ٣٦ ،الإسنوي : (نهاية السول في شرح منهاج الوصول) ١٩/١ ، الزركشي : (البحر المحيط) ٢١/١ ، المحلي : محمد بن أحمد بن محمد (٨٦٤ هـ) ، (شرح المحلي على جمع الجوامع ومعه حاشية البناني) وبهامشه تقرير الشيخ عبد الرحمن الشربيني على جمع الجوامع، دار الفكر ١(١٤١٥هـ ـ ١٩٩٥م) /١ ٤٤ .
٧ ـ الإسنوي : (نهاية السول في شرح منهاج الوصول) ١٩/١ ، السبكي : (الإبهاج في شرح المنهاج) ٣٧/١ ، الزركشي : (البحر المحيط) ٢٢/١ ، المحلي : (شرح المحلي على جمع الجوامع ومعه حاشية البناني) ٤٥/١.

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن- الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

وقوله : ((من أدلتها التفصيلية)) قيد احترز به عن علم المقلّدين من العلماء والعامة لأئمة المذاهب في الأحكام الشرعية العملية ، لأن العلم الحاصل لهؤلاء المقلدين وان كان علماً بالأحكام الشرعية العملية ، لكنه ليس مكتسبا من الأدلة التفصيلية ، بل من دليل إجمالي وهو أن كل واحد منهم إنما حصل له ذلك العلم من قول إمامه الذي يقلده ، وقول الإمام المجتهد في مسألة شرعية بحكم ، هو عينُ حكم الله تعالى في حق مقلديه. فالتفصيلية قيد خامس ، احترز به عن الأدلة الإجمالية الكلية التي لم تتعلق بشيء معين كمطلق الأمر ، ومطلق الإجماع ، ومطلق القياس فالبحث عن هذه الأدلة الكلية الإجمالية من شأن علماء الأصول لا الفقهاء [1].

ثانيا:(تعريف القاعدة بمعناها الاصطلاحي الخاص عند الفقهاء)

لقد وُضِعت تعريفات عديدة للقواعد الفقهية من قِبل بعض الفقهاء المتقدمين منهم والمتأخرين نختار منها تعريف الدكتور محمد الروكي[2] ـ حفظه الله تعالى ـ لكونه موضوعا بصياغة دقيقة قصَدَ بها وضعَ تعريفٍ للقواعد الفقهية ، جامعٍ لِمَا عرَّفها به الفقهاء المتقدمون من قبل : فعرف القواعد الفقهية بأنها: ((حكم كلي مستند إلى دليل شرعي ، مصوغ صياغة تجريدية مُحكمَة ، منطبق على جزئياته على سبيل الاطراد أو الأغلبية))[3].

(شرح التعريف)

قوله : ((حكم كلي)) أفاد أن القاعدة لا ترتبط بجزئية واحدة ، بل بعدة جزئيات ، وهذا معنى الكلية في حكمها .

وقوله : ((مستند إلى دليل شرعي)) أفاد أن القاعدة الفقهية هي حكم شرعي يستنبطه الفقهيه من الأدلة الشرعية المعروفة . فكما أنه يستنبط من قوله تعالى : ﴿ وحَرَّمَ الربَا ﴾[4] حكما شرعيا هو حرمة حرمة

الربا ، فكذلك يستنبط من قوله تعالى : ﴿ ولا تزِرُ وَازِرَةٌ وِزرَ أخرَى﴾[5] حكما شرعيا هو أن الحرام لا يتعلق بذمتين .إلا أن الحكم في الآية الأولى يتعلق بجزئية واحدة : فهو حكم جزئي . وفي الآية الثانية يتعلق بجملة من الجزئيات : فهو حكم كلي . وهكذا فالقاعدة الفقهية لابد لها من سند شرعي تستقي منه حجيتها وشرعيتها . وعلى هذا فالتقعيد ضرب من الاستنباط ، إلا أنه استنباط للكليات لا للجزئيات .

---

[1] ـ السبكي : عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي (ت ٧٧١هـ) ، (رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب) تحقيق وتعليق ودراسة الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، عالم الكتب (بيروت) الطبعة الأولى ١٤١٩هـ ـ١٩٩٩م (١/ ٢٤٤ ، ٢٤٥) ، الاسنوي : (نهاية السول في شرح منهاج الوصول) ٢٠/١ ، السبكي : (الإبهاج في شرح المنهاج) ٣٧/١ ، ٣٨، الزركشي : (البحر المحيط) ٢٢/١ ، المحلي : (شرح المحلي على جمع الجوامع مع حاشية البناني) ٤٥/١، ٤٦ .

[2] باحث وأستاذ مغربي معاصر ،

[3] الروكي : (نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء) ص٤٨ .

[4] سورة البقرة (٢٧٥) .

[5] سورة الإسراء (١٥) .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل - أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن - الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

وقوله : ((مصوغ صياغة تجريدية)) قيد أخرج القواعد المرتبطة بأعيان الجزئيات . فهذه لا تخضع للتقعيد بمعناه العلمي .

وقوله : ((منطبق على جزئياته)) فيه تحديد لعنصر مهم من عناصر القاعدة ، وهو الاستيعاب والاشتمال . فإذا لم يكن حكمها مستوعبا للجزئيات كان جزئيا لا كليا .

وقوله : ((على سبيل الاطراد أو الأغلبية)) أفاد أن القاعدة قد تبقى على أصلها وهو الاطراد . وقد يشذ عنها بعض فروعها فيكون انطباقها على الجزئيات غالبا ، وهذا لا ينقص من حقيقتها العلمية ، لان الأغلبية كالاطراد عملا بقاعدة : ((ما قرب من الشيء يعطى حكمه)) ، وقاعدة : ((الغالب كالمحقق))[١] .

(تعريف علم القواعد الفقهية)

عرف الدكتور الباحسين[٢] ـ حفظه الله تعالى ـ علم القواعد الفقهية بأنه :

((العلم الذي يبحث فيه عن القضايا الفقهية الكلية ، التي جزئياتها قضايا فقهية كلية ، من حيث معناها وما له صلة به ، ومن حيث بيان أركانها ، وشروطها ، ومصدرها ، وحجيتها ، ونشأتها ، وتطورها ، وما تنطبق عليه من الجزئيات ، وما يستثنى منها))[٣]

(شرح التعريف)

قوله : ((العلم)) جنس يشمل المعرّف وغيره .

وقوله : ((الذي يبحث فيه عن القضايا الفقهية الكلية . . .)) قيد أخرج ما ليس كذلك ، كالقضايا الكلية الأصولية والمنطقية وغيرها .

وقوله : ((التي جزئياتها قضايا فقهية كلية . . .)) قيد آخر أخرج القضايا الفقهية الفرعية التي هي جزئيات الأحكام الفقهية .

وقوله : ((من حيث معناها وما له صلة بها . . .)) قيود أخر وضحت حيثية هذا العلم وشخصت موضوعه ، وأخرجت ما بحث في تلك القضايا مما هو ليس من هذه الحيثيات ، بل من حيثيات أخر.[٤]

---

١ الروكي : (نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء) ص ٤٨ .
٢ باحث وأستاذ معاصر بالمعهد العالي للقضاء بالمملكة العربية السعودية ، وبجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية .
٣ الباحسين : (القواعد الفقهية) ص ٥٦ .
٤ المصدر السابق ص ٥٧ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

المطلب الثاني

(تعريف القواعد الأصولية)

لقد سبق معنا تعريف لفظ (القواعد) بمعناها العام ، ثم بمعناها الخاص في اصطلاح الفقهاء. وكان فيما قد علمناه هناك أن لكل علم من العلوم قواعده الخاصة به ، لذا فلا غِرْوَ من أن يكون لعلم أصول الفقه قواعده الخاصة به ، إذ هو أحد العلوم الشريفة القدر ، الرفيعة الشأن ، من بين مجموع العلوم التي نضجت وتكاملت . ولأن موضوع البحث (قاعدة المشقة تجلب التيسير) يتجاذبه في مباحثه علمان لا ثالث لهما : علم الفقه ، وعلم أصول الفقه[١] ، فقد كان حتما علينا أن نقدم توطئة تعريفية لقواعد أصول الفقه ، رأينا أنه من المناسبة التامة ذكرها هاهنا[٢].

إن (القواعد الأصولية) لفظ مركب من مضاف ومضاف إليه ، وقد قرر العلماء أن معرفة المركب متوقفة على معرفة مفرداته[٣]، فلفظ (القواعد) الذي هو المفرد الأول قد استوفينا الكلام فيه فيما قد قدمنا من كلام عن القواعد الفقهية[٤] . وأما لفظ (الأصولية) وهو المفرد الثاني من مفردات مركب (القواعد الأصولية) ، فهو آت من نسبة قواعد أصول الفقه إلى علم أصول الفقه نفسه .

إذا تقرر ذلك ، فإنه ينبغي علينا إذاً تعريف أصول الفقه أولاً ونحن إذا نظرنا وجدنا أن المراد تعريفه هنا (أصول الفقه) مركب إضافي أيضاً ، لذا يلزمنا تعريف مفرديه لتتسنى لنا معرفته .

فنقول : إن لفظ (أصول) لغةً: جمعٌ مفرده (أَصْلٌ)وهو((أسفلُ كلِّ شيء ، وجَمعُهُ أُصُولٌ لا يُكسر على غير ذلك وهو اليَأصُولُ ، يقال أَصْلٌ مُؤَصَّلٌ ، وأَصُلَ الشَّيءُ : صار ذا أَصْلٍ . قال أمية الهذلي:

وما الشُّغْلُ إلاَّ أنَّني مُتَهَيِّبٌ
لِعرْضِكَ ما لم تَجْعَلِ الشَّيءَ يَأصُلُ.

وكذلك تَـأصَّلَ .

ويقال : اسْتَأصَلَتِ الشجرةُ أي ثبت أصلُها ، واستأصل اللهُ بني فلان ، إذا لم يدع لهم أصْلاً ، واسْتَـأصَلَهُ أي قلَعَهُ من أصله .))[٥]. فعلى ذلك يكون المعنى الأول للفظ (أصْلٌ) هو أسفل الشيء . غير أنه قد أُطلِق لفظ أصْلٍ وأريد به معان أخرى :

---

١ - وهذه مسألة سننجز تحقيقها ، ونجزم بالقول الفصل فيها في الفصل الثالث من الباب الأول من هذه الرسالة ، كما سترى إن شاء الله تعالى لاحقاً .

٢ - عدم ذكرنا لعلم مقاصد الشريعة كعلم ثالث يجاذب في موضوع القاعدة كالفقه والأصول فذلك لأن المقاصد ما هو إلا جزء مقتطع من علم أصول الفقه . انظر مقولة الدكتور أحمد الريسوني في هذا المعنى ص٢٠٢ من متن الرسالة .

٣ - الرازي : (المحصول في علم أصول الفقه) ١/ ٧٨ ، الاسنوي : (نهاية السول في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول) ١/ ٨

٤ - انظر ص 16 وما بعدها من متن هذه الرسالة .

٥ - ابن منظور : (لسان العرب) مادة (أصل) ١٥٥/١ ، الجوهري : (الصحاح) مادة (أصل) ١٦٢٣/٤ ، الفيروز آبادي : (القاموس المحيط) مادة (أصل) ص١٢٤٢ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

* أحدها : الحَسَبُ ، ((قال الكسائي[١] عليه رحمة الله تعالى : قولهم لا أصل له ولا فصل ، الأصل : الحسب ، والفصل : اللسان))[٢].

* الثاني : ما ينبني عليه غيرُه ، قاله أبو الحسين البصري[٣] في شرح العُمَد[٤] ، والشريف الجرجاني[٥] في التعريفات [٦] .

* الثالث : المُحتاج إليه ، قاله الإمام فخر الدين الرازي في المحصول [٧] .

* الرابع : ما يُستند تحقق الشيء إليه ، قاله الآمدي [٨] في الأحكام[٩] .

* الخامس : ما منه الشيءُ ، قاله صاحب الحاصل[١٠] ، وكذا بدر الدين الزركشي [١١] في بحره[١٢] .

* السادس : منشأ الشيء ، حكاه الأسنوي رحمه الله تعالى عن بعض العلماء[١٣] .

* السابع : كلُّ ما أثمر معرفة شي ونبَّه عليه ، قاله أبوبكر الصيرفي [١٤] .

---

١ - هو أبو الحسن علي بن حمزة بن عبدالله الأسدي ، الكوفي ، المعروف بالكسائي ، مقريء ، مجود ، لغوي ، نحوي ، شاعر . نشأ بالكوفة ، وأخذ اللغة عن كبار علماء زمانه كالخليل وغيره وأعراب البادية . توفي بالري سنة (١٨٠هـ) . من تصانيفه الكثيرة : (المختصر في النحو) ، (كتاب القراءات) ، (معاني القرآن) وغيرها . انظر في ترجمته : (معجم المؤالفين) ٢ / ٤٣٦ ، (سير أعلام النبلاء) ٩ / ١٣٢.

٢ - الجوهري : (الصحاح) ، مادة (أصل) ١٦٢٣/٤ .

٣ - هو أبو الحسين محمد بن علي بن الطيب البصري المعتزلي : متكلم ، أصولي ، سكن بغداد ، ودرس بها إلى حين وفاته . توفي ببغداد سنة (٤٣٦ هـ) . من مصنفاته : (المعتمد في أصول الفقه) ، و (تصفح الأدلة في أصول الدين) . انظر ترجمته في: (شذرات الذهب ١٧٢/٥ ، (معجم المؤلفين) ٣/ ٥١٨ .

٤ -الاسنوي : (نهاية السول في شرح منهاج أو صول) ٨/١ ، ابن النجار : محمد بن أحمد بن عبدالعزيز الفتوحي (ت ٩٧٢هـ) ، (شرح الكوكب المنير) تحقيق : د. محمد الزحيلي ، و د. نزيه حماد ، منشورات كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة ام القرى (مكة المكرمة) (١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م) ١ / ٣٨ .

٥ - هو أبو الحسن علي بن محمد بن علي الجرجاني الحسيني الحنفي ، ويعرف بالسيد الشريف ، عالم ، حكيم ، مشارك في أنواع من العلوم . عاش وتعلم في هراة ، وألف في العربية كثيرا ، توفي بشيراز سنة (٨١٦هـ) وفي رواية (٨١٤هـ) . من تصانيفه الكثيرة : (حاشية على شرح التنقيح للتفتازاني في الأصول) ، (حاشية على تفسير البيضاوي) ، وكتاب (التعريفات) ، وغيرها . انظر ترجمته : (معجم المؤلفين) ٢ / ٥١٥، الزركلي : (الاعلام) ٥ /٧ .

٦ - الشريف الجرجاني : علي بن محمد بن علي (ت ٨١٦ هـ) ، (التعريفات) تحقيق الدكتور: عبد الرحمن عميرة ، دار عالم الكتب (بيروت) الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ – ١٩٩٦ م ، باب الألف ، فصل الصاد ، مادة (أصل) ص ٤٩ .

٧ - الرازي : (المحصول) ١/ ٧٨ .

٨ - هو سيف الدين أبو الحسن علي بن أبي علي بن محمد الحنبلي ثم الشافعي ، المتكلم العلامة ، صاحب التصانيف العقلية . ولد سنة (٥٥١ هـ) بمدينة (آمد) في ديار بكر المجاورة لبلاد الروم . قرأ القراءات والفقه ، وتفقه أولاً على المذهب الحنبلي ثم الشافعي ، برع في علم الخلاف ، وتفنن في علم النظر ، والكلام ، والحكمة حتى صار إماما من أئمة المسلمين . توفي في صفر سنة (٦٣١هـ) . ترك رحمه الله تعالى تصانيف قيمة مفيدة منها : (الإحكام في أصول الأحكام) في علم الأصول ، و(أبكار الأفكار) في أصول الدين . أثني عليه وعلى تصانيفه علماء السنة الأثبات . انظر في ترجمته : (وفيات الأعيان) ٢٩٣/٣ ، (شذرات الذهب) ٢٥٣/٧ .

٩- الآمدي : علي بن محمد (ت ٦٣١ هـ) ، (الإحكام في أصول الأحكام) تحقيق الدكتور سيد الجميلي ، دار الكتاب العربي (بيروت) ، الطبعة الثانية ١٤٠٦ هـ - الموافق ١٩٨٦ . (١ / ٢٣).

١٠- هو العلامة الأصولي تاج الدين أبو الفضائل محمد بن حسين بن عبدالله الأرموي تلميذ فخر الدين ابن الخطيب ، من مشاهير أئمة المعقول . عاش نحواً من ثمانين سنة . توفي سنة (٦٥٥ هـ) رحمه الله تعالى . وكتابه (الحاصل) المشار إليه في المتن ، هو اختصار اختصره من كتاب (المحصول) للإمام الرازي .

١١ - هو بدر الدين أبو عبدالله محمد بن بهادر بن عبدالله الزركشي ، المصري ، الشافعي ، فقيه ، أصولي ، محدث ، أديب تركي الأصل ، مصري المولد . اخذ عن جمال الدين الاسنوي ، وسراج الدين البلقيني ، وغيرهما من مصر والشام . توفي بالقاهرة سنة (٧٩٤هـ) . من تصانيفه : (البحر المحيط) في أصول الفقه ، (شرح التنبيه للشيرازي في فروع الفقه الشافعي) ، و (تشنيف المسامع شرح جمع الجوامع للسبكي) وغيرها . انظر في ترجمته : (شذرات الذهب) ٨ / ٥٧٢ ، ٥٧٣ ، (معجم المؤلفين) ٣ / ١٧٤ .

١٢ - الزركشي : (البحر المحيط). ١٥/١ .

١٣ -الأسنوي : (نهاية السول في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول) ١ / ٩ ، ابن النجار : (شرح الكوكب المنير) ١ / ٣٨ .

١٤ - هو أبو بكر محمد بن عبدالله الصيرفي الشافعي البغدادي . فقيه ، أصولي ، متكلم ، محدث . تفقه على ابن سريج ، وسمع الحديث ، وتوفي بمصر سنة (٣٣٠هـ) . من تصانيفه : (شرح رسالة الشافعي) و (دلائل الأعلام على أصول الأحكام) كلاهما في أصول الفقه ، و(كتاب في الإجماع) وغيرها . انظر في ترجمته : (شذرات الذهب) ٤ / ١٦٨ ، (معجم المؤلفين) ٣ / ٤٤٢ . ذكره عنه الزركشي ، انظر : الزركشي : (البحر المحيط) ١ / ١٥ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن – الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

وقد ذُكرت للفظ (الأصل) معان لغوية أخرى غير التي ذكرناها ، قالها بعض الأصوليين[١]، وبإمعان النظر فيها تجد أنها تؤول إلى بعض المعاني السبعة الآنفة الذكر[٢].

أما (الأصل) في الاصطلاح فإنه يطلق على معان كثيرة أيضاً منها :

(١) الأصل بمعنى الدليل : كقول الفقهاء : الأصل في وجوب الحج الكتاب والسنة والإجماع [٣] .

(٢) الأصل بمعنى الرَّجحان : كقولهم : الأصل في الكلام الحقيقة ، أي : الراجح عند السامع هو الحقيقة لا المجاز[٤] .

(٣) الأصل بمعنى القاعدة الكُليّة : كقول الفقهاء : (من تيقن الطهارة وشك في الحدث فهو متطهر ، أو تيقن الحدث وشك في الطهارة فهو محدث عملاً بالأصل في المسألتين)[٥].

(٤) الأصل بمعنى استمرار الحكم السابق : كقولهم : الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يوجد المزيل له [٦] .

(٥) الأصل بمعنى الصورة المقيس عليها في القياس عند الأصوليين : والأصل بهذا المعنى هو أحد أركان القياس الأربعة وهي :

الأصل : وهو ذات المحل الذي ورد فيه الحكم ، والفرع : وهو الواقعة التي يراد معرفة حكمها بالقياس على الأصل ، والعلة : وهي الوصف الجامع بين الأصل والفرع ليأخذ الفرعُ نفسَ حكم الأصل ، وحكم الأصل : وهو ما ورد به النص أو الإجماع . كقول الأصوليين : (يحرم النبيذ قياساً على الخمر بجامع الإسكار في كلٍّ ، فالأصل هنا هو الخمر ، والفرع : النبيذ ، والعلة : الإسكار ، وحكم الأصل : التحريم)[٧] .

وهناك معان أخرى ، يطلق عليها لفظ (الأصل) اصطلاحاً قد أهملنا ذكرها اكتفاء بذكر أهم المعاني الاصطلاحية للفظ (الأصل) ، ولِعَوْدِها – أي : المعاني التي لم نذكرها – إلى اصطلاحات

---

١ - وقد استوفى الأصوليون الكلام عن مدلولات لفظ (اصل) في اللغة العربية ، استيفاء فاقوا به أهل اللغة أنفسهم ، وهذا يذكرنا بمقولة الإمام السبكي علي بن عبد الكافي (ت ٧٥٦ هـ) حيث يقول : ((فإن الأصوليين دققوا في فهم أشياء من كلام العرب ، لم يصل إليها النحاة ولا اللغويون ....)) انتهى كلامه بلفظه من كتابه (الإبهاج في شرح المنهاج) ، (١/٧).

٢ - انظر الزركشي : (البحر المحيط) ١/١٦ ، السبكي : (الإبهاج في شرح المنهاج) ١/٢٠.

٣ -الاسنوي : (نهاية السول في شرح منهاج الوصول) ١/٩ ، الزركشي : (البحر المحيط) ١/١٦ ، ابن النجار : (شرح الكوكب المنير) ١ / ٣٩ .

٤ - المصادر السابقة ، نفس المواضع .

٥ -السيوطي : جلال الدين عبد الرحمن بن ابي بكر (ت ٩١١ هـ) ، (الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية) تحقيق وتعليق محمد المعتصم بالله البغدادي ، دار الكتاب العربي (بيروت) ، الطبعة الرابعة ١٤١٨ هـ ـ ١٩٩٨ م (ص ١٢٠) ، ابن نجيم : زين الدين بن إبراهيم بن محمد (ت ٩٧٠ هـ) ، (الأشباه والنظائر) وبحاشيته (نزهة النواظر على الأشباه والنظائر) للعلامة محمد أمين بن عمر المعروف بابن عابدين (ت ١٢٥٢ هـ) تحقيق وتقديم الدكتور محمد مطيع الحافظ ، دار الفكر المعاصر (دمشق) ، إعادة الطبعة الثانية ١٤٢٠ هـ ـ ١٩٩٩ م (ص ٦٢) .

٦ - الزركشي: (البحر المحيط) ١/١٧ .

٧ - السبكي : (جمع الجوامع مع شرح المحلي وحاشية البناني) ٢/٢١٣ ، الغزالي : محمد بن محمد بن محمد (ت ٥٠٥هـ) ، (المستصفى من علم الأصول وبحاشيته فواتح الرحموت) للعلامة عبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري (ت بعد ١١٨٠ هـ) شرح كتاب (مسلم الثبوت) للشيخ محب الله بن عبد الشكور . دار الفكر (بيروت) ٢/٣٢٥ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

خاصة للفقهاء في الفروع [١]. وسنُعنى هنا بتعريف مصطلح (أصول) بكونه مضافا إلى علم الفقه فحسب ، إذ أنه مجال بحثنا هاهنا.

لقد عُرِّف (أصول الفقه) بعدة تعريفات ، إخترنا منها تعريف الإمام ناصر الدين البيضاوي[٢] رحمه الله تعالى ، حيث عرف أصول الفقه بأنه : ((معرفة دلائل الفقه إجمالا وكيفية الاستفادة منها ، وحال المستفيد)) [٣] .

(شرح التعريف)

قوله : ((معرفة)): جنس في التعريف دخل فيها معرفة دلائل الفقه وغيره . والمراد من المعرفة هنا في التعريف ، العلم والتصديق[٤] دون مجرد التصور[٥] ، لأن المعرفة تعلقت بالنسبة ولم ولم تتعلق بالمفرد[٦] ، وسيأتي بيان ذلك عند بيان القيد الآتي من التعريف .

قوله : ((دلائل الفقه)) : الدلائل : جمع دليل ، والدليل عند الأصوليين يطلق ويراد به معنيان:

أحدهما : ما وصّل إلى المطلوب قطعا ، وعليه فلا يشمل الدليل الأمارة ، لأنها عندهم ما وصل إلى المطلوب ظنا ، وهذا الإطلاق عندهم قليل وغير راجح .

الثاني : ما وصل إلى المطلوب مطلقا ، قطعا كان أو ظنا ، وبذلك يكون الدليل على هذا المعنى شاملا للأمارة ، وإطلاق الدليل على هذا المعنى هو الكثير والراجحُ عند الأصوليين ، وهو مراد البيضاوي هنا.

---

[١] - وهذه المعاني على سبيل الإجمال هي :
١- الأصل بمعنى ما قابل الوصف عند الحنفية .
٢- أصول الإنسان ، وهم : الأب والجد وإن علا ، والأم والجدة وإن علت .
٣- الأصل بمعنى المتفرع منه .
٤- الأصل بمعنى المبدل منه .
٥- الأصول بمعنى الدور والأشجار في مقابل المنفعة والثمرة .
٦- الأصل بمعنى المخرج كقول الفرضيين : اصل المسالة من كذا .
٧- أصول العلوم ومنها : أصول التفسير، وأصول الحديث ، وأصول الفقه . راجع السبكي : (جمع الجوامع مع شرح المحلي وحاشية البناني) ١ / ١٠٦ ، ١٠٧ ، الأنصاري : محمد بن نظام الدين (فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت) ١ / ٣٩٦ ، الخطيب : محمد بن أحمد الخطيب(ت ٩٧٧هـ) ، (مغني المحتاج) ، دار الفكر (بيروت) ، سنة الطبع(١٤١٥هـ - ١٩٩٥م) ٣ / ٢٢٤ ، ٥٦٩ وما بعدها ، ابن حفيظ : محمد بن سالم (تكملة زبدة الحديث في فقه المواريث) طبعت بإشراف فضيلة الأستاذ الشيخ / حسنين محمد مخلوف مفتي الديار المصرية سابقا ص ٤١ ، ٤٢ .

[٢] - هو ناصر الدين أبو سعيد عبد الله بن عمر بن محمد بن علي البيضاوي – بفتح الباء نسبة الى البيضاء من بلاد فارس – الشيرازي ، الشافعي ، قاض ، وعالم بالفقه ، والتفسير ، والأصلين ، والعربية ، والمنطق ، والحديث . كان جادا في طلب العلم ، فلم تمض عليه مدة على تحصيلة حتى صار قاضيا في شيراز ، يزاول الحكم من جهة والتدريس والتأليف من جهة أخرى . توفي في تبريز سنة (٦٨٥ هـ) . وترك رحمه الله تعالى لنا ثروة علمية قيمة من المصنفات النافعه منها : (منهاج الوصول إلى علم الأصول)، و (شرح المطالع في المنطق) ، و (أنوار التنزيل وأسرار التأويل) في التفسير) وغيرها .
انظر مصادر ترجمته : (شذرات الذهب) ٧ / ٦٨٥ ، (معجم المؤلفين) ٢ / ٢٦٦ .

[٣] - البيضاوي : (منهاج الوصول مع شرح نهاية السول) ١/ ٧

[٤] التصديق اصطلاحا: ((وصول النفس إلى تمام المعنى من نسبة أو غيرها مع الحكم بوقوع النسبة .)) الأنصاري: (غاية الوصول شرح لب لب الأصول) ص٣٤ .

[٥] - التصور اصطلاحا : ((وصول النفس إلى تمام المعنى من نسبة أو غيرها بلا حكم معه من إدراك وقوع النسبة أو عدم وقوعها)). (المصدر السابق).

[٦] - الغزالي : (المستصفى من علم الأصول) ١ /١١ ، الاسنوي : (نهاية السول شرح منهاج الوصول) ١ / ١٠ ،١١ ، السبكي: (الإبهاج في في شرح المنهاج) ١/ ٢٣ ، ٢٤ ، البناني : محمد ضما بن الحسن (١١٩٤ هـ) ، (حاشية البناني على شرح المحلي على جمع الجوامع) دار الفكر (بيروت) سنة الطبع (١٤١٥هـ-١٩٩٥م) ١/ ٣٤، ٣٥ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن- الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

ودلائل جَمع مضاف إلى الفقه ، فيفيد العموم ، لأن لفظ (الفقه) معرفة ، وبذلك يكون معنى (دلائل الفقه) جمعُ أدلة الفقه فيشمل الأدلة المتفق عليها ، والأدلة المختلف فيها. أما لفظ (الفقه) فقد قدمنا معناه لغة واصطلاحاً[١] .

فالمقصود من (معرفة دلائل الفقه) : معرفة الأحوال المتعلقة بهذه الأدلة ، مثل أن نعرف أن الأمر يفيد الوجوب عند عدم القرينة الصارفة عنه ، وأن الإجماع يفيد الحكم قطعاً أو ظناً ، وأن القياس يثبت الحكم ظناً ، وليس المراد من معرفة الأدلة تصورها المجرد فقط كأن نعرف الكتاب بأنه هو القرآن المنزل على سيدنا محمد بن عبدالله صلى الله عليه وسلم المتعبد بتلاوته المعجز للبشر ، ونعرف السنة والإجماع والقياس كلاً من خلال تعريفه ، حتى يحصل لنا مجرد التصور لكل واحد منها ، فإنه لا يكون مجرد تصورها مراداً بقوله : (معرفة دلائل الفقه) لأنه أي التصور المجرد عن التصديق ليس من مقاصد أصول الفقه، وإنما هو من المبادئ التصورية . وكذلك ليس المراد من معرفة الأدلة مجرد حفظها لنفس السبب . فإذا تقرر أن المراد من قوله : (معرفة دلائل الفقه) هو التصديق بأحوالها ، لا مجرد تصورها أو حفظها ، علمنا أن المعرفة قد تعلقت بالنسب ولم تتعلق بالمفرد . والدلائلُ بإضافتها إلى المعرفة فإنه احترز بها عن معرفة غير الدلائل ، كمعرفة الأحكام مثلاً إذ ليس ذلك من أحوال أصول الفقه بل هو من الفقه . أما إضافة الدلائل إلى الفقه ، فإنه يحترز بها عن معرفة أدلة غير الفقه ، كمعرفة أدلة التوحيد مثلاً ، كما يحترز بها أيضاً عن معرفة بعض الأدلة ، كمعرفة الأدلة المتفق عليها منه ، دون معرفة أدلته المختلف فيها ، أو العكس ، لأن ذلك ليس علماً بأصول الفقه ، بل علماً ببعضه، وقد علمنا أن المراد من (معرفة دلائل الفقه) معرفة جميع أدلة الفقه كلها ، المتفق عليها ، والمختلف فيها على حد سواء[٢] .

وقوله :((إجمالا)) : في إعرابه أقوال كثيرة ، أصحها أن يكون حالا من دلائل ، واغتفر فيه التذكير لكونه مصدرا ، ولا يصح أن يجعل حالا من (المعرفة) لفساد المعنى، فإنه ليس المراد من الأصول المعرفة الإجمالية للأدلة ، بل المراد المعرفة التفصيلية للأدلة الإجمالية ، والمراد من الإجمالية الأدلة الكلية ، ككون الإجماع حجة ، والأمر للوجوب ، والنهي للتحريم مثلاً ، وقد سميت الأدلة الكلية بالإجمالية لأنها تعرف على وجه الإجمال دون التفصيل . وقد احترز بقوله : ((إجمالا))

---

١ - انظر ص ٢٠ وما بعدها من متن هذه الرسالة .
٢ - الاسنوي : (نهاية السول في شرح منهاج الوصول) ١١/١ ، السبكي : (الإبهاج في شرح المنهاج) ١/ ٢٢ ، ٢٣ ، ٢٤ ، المحلي مع البناني : (شرح جمع والجوامع مع حاشية البناني) ٣٣/١ ، ٣٤ ، الزركشي (البحر المحيط) ١/ ٢٤ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن- الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

عن علم الخلاف ، لأن المقصود منه معرفة أدلة الفقه التفصيلية ، لا ليستنبط منها الأحكام بل لتكون حجة يدافع بها المتناظرون كل منهما عن وجهة إمامه ، ومثل ذلك لا يكون من الأصول في شيء[١] .

وقوله :((وكيفية الاستفادة منها)): هو مجرور بالعطف على دلائل ، أي:معرفة دلائل الفقه و معرفة كيفية استفادة الفقيه من تلك الدلائل ، أي :استنباط الأحكام الشرعية منها ، وذلك يرجع إلى معرفة شرائط الاستدلال : كتقدم النص على الظاهر ، والمتواتر على الآحاد ، ومعرفة التعارض بين الأدلة ، والأسباب التي يترجح بها الأدلة على بعض ، وإنما جُعل ذلك من أصول الفقه ،لأن المقصود من معرفة أدلة الفقه ، استنباط الأحكام منها ، ولا يمكن الاستنباط منها إلا بعد معرفة التعارض والترجيح ، لأن دلائل الفقه مفيدة للظن غالبا ، والمظنونات قابلة للتعارض محتاجة إلى الترجيح ، فصار معرفة ذلك من أصول الفقه[٢].

قوله:((وحال المستفيد)): هو معطوف على دلائل أيضاً ، فيكون لفظ (معرفة) مسلطاً عليه كذلك، والمعنى : ومعرفة حال المستفيد ، والمستفيد هو طالب الحكم من الدليل، والذي يطلب الحكم من الدليل هو المجتهد ، فيكون المراد من المستفيد هو المجتهد ، وعليه فمقصود هذه العبارة هو: أن أصول الفقه يُبحث فيه عن حال المجتهد ، من حيث الشروط التي يجب تحققها فيه . و إنما كان معرفة تلك الشروط من أصول الفقه ، لما سبق وبيّنا أن الأدلة قد تكون ظنية ، وليس بين الظني ومدلوله ارتباط عقلي ، لجواز عدم دلالته عليه ، فاحتيج إلى رابط و هو الاجتهاد. وقد احترز بقوله :((وحال المستفيد)) عن المقلّد إذْ أنه غير مراد، لذا فالبحث عن التقليد وشروط المقلّد ليس من علم أصول الفقه ، و ما ذكر من ذلك فيه ، فإنما ذُكر استطرادا لمناسبة جرَّ إليها الكلام عن الاجتهاد و شروطه[٣] .

ذلك إذاً كان تعريف (أصول الفقه) لغةً واصطلاحاً ، والآن نأتي إلى تعريف (القواعد الأصولية) والتي قد عرفتَ من ظاهر اسمها أن المراد بها ، قواعد ذلك العلم الموسوم بـ(علم أصول الفقه).

(تعريف القواعد الأصولية)

لقد قلبتُ النظر مرةً بعد مرة ، لعليّ أجد من عرّف القواعد الأصولية بتعريف جامع مانع ، مستوفٍ لجميع شروط التعريفات ، فكان كلّ الذي ظفرتُ به من كلام المتقدمين ، بعض كلام للإمام

---

١ - ا لسبكي : (الإبهاج في شرح المنهاج) ٢٢/١، ٢٣ ،٢٥، الاسنوي : (نهاية السول في شرح منهاج الوصول) ١/ ١١ ، ١٢ ، ١٣، الغزالي : (المستصفي من علم الأصول) ٥/١ ، الزركشي : (البحر المحيط) ١/ ٢٤ ، المحلي : (شرح المحلي على جمع الجوامع ومعه حاشية البناني) ٣٤/١ .

٢- الاسنوي : (نهاية السول في شرح منهاج الوصول) ١٣/١ ، السبكي : (الإبهاج في شرح المنهاج) ٢٤/١ ، المحلي : (شرح المحلي على جمع الجوامع ومعه حاشية البناني) ١/ ٣٦ وما بعدها .

٣ - راجع الاسنوي : (نهاية السول) ١/ ١٣ ، السبكي : (الإبهاج في شرح المنهاج) ١/ ٢٤ ، المحلي : (شرح المحلي على جمع الجوامع مع حاشية البناني) ١/ ٣٦ وما بعدها .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

شهاب الدين القرافي[١] عليه رحمة الله تعالى أشارَ فيه إجمالا إلى أصلِ منشأ القواعد الأصولية ولم يُعْنَ فيه بوضع تعريف لمعنى القواعد الأصولية ، وسوف نورد كلامه ذاك - قريبا - لما له من صلة مهمة تساعد – إلى حد ما ـ مَن يريد وضع تعريف جامع مانع للقواعد الأصولية [٢] .

أما من ألَّف في كل ماله علاقة بالقواعد الأصولية من قريب أو بعيد ، ممن أتيح لي الوقوف على مؤلفاتهم ، من العلماء المتأخرين والمعاصرين ، فلم أجد فيما كتبوه تعريفاً للقواعد الأصولية ، مُلتَزَمٌ فيه بضوابط القول الشارح[٣] وشروطه ، اللهم إلا ما كان من الدكتور الجيلالي المريني فقد أفصح للقواعد الأصولية بتعريف جيد ، نثبته قريباً إن شاء الله تعالى .أما غيره ممن أشرت إليهم ، فإنك تجد بعضهم قد عرف القواعد الأصولية لكنْ بما لا يبرأ من الخلل والحشو لعدم التزام واضعِه بشروط التعريف ، وربما اكتفى البعض الآخر بذكر الفروق بين القواعد الأصولية والقواعد الفقهية ، وليس في صنيعهم هذا - كما هو واضح - ما يغني عن التعريف الجامع المانع ، على الرغم من وجود هذا العلم (علم القواعد الأصولية) منذ زمن مبكر بمسمّى ما يعرف بعلم (تخريج الفروع على الأصول).

*** كلام الإمام القرافي عن القواعد الأصولية :**

قال الإمام القرافي رحمه الله تعالى ، في مقدمة كتابه القيّم (الفروق) : ((أما بعد : فإن الشريعة المعظمة المحمدية زاد الله تعالى منارها شرفاً وعلواً اشتملت على أصول وفروع . وأصولها قسمان : أحدهما : المسمى بأصول الفقه ، وهو في غالب أمره ليس فيه إلا قواعد الأحكام ، الناشئة عن الألفاظ العربية خاصة وما يعرض لتلك الألفاظ من النسخ والترجيح ، ونحو الأمر للوجوب والنهي للتحريم ، والصيغة الخاصة للعموم ونحو ذلك ، وما خرج عن هذا النمط إلا كون القياس حجة ، وخبر الواحد ، وصفات المجتهد)) [٤] .

*** تعريف الشيخ الدكتور \ مصطفى الخِن[٥] ـ حفظه الله تعالى :-**

حيث قال :((ونعني بالقواعد الأصولية : تلك الأسس والخطط والمناهج التي يضعها المجتهد نصب عينيه عند البدء والشروع بالاستنباط ، يضعها ليشيد عليها صرح مذهبه ، ويكون ما يتوصل إليه ثمرة ونتيجة لها))[١].

---

١ ـ هو شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن بن عبدالله الصنهاجي الأصل ، البهنسي ، المشهور بالقرافي . فقيه ، أصولي ، مفسر ، ومشارك في علوم أخرى . توفي بمصر ، ودفن بالقرافة سنة (٦٨٤هـ) . من تصانيفه : (الذخيرة) في الفقه ، و (شرح محصول الرازي) في أصول الفقه ، و (التنقيح في أصول الفقه) وغيرها . راجع في ترجمته : كحالة : (معجم المؤلفين) ١ / ١٠٠ .

٢ القرافي : (الفروق) ١/ ٢ .

٣ القول الشارح هو: قول يشرح به مفرد من المفردات التصورية الكلية أو الجزئية لإفادة المخاطب تصور هذا المفرد بكنهه وحقيقته ، أو لإفادته تمييزه عما عداه تمييزا كاملا . ويسمى القول الشارح بـ (المعرِّف) . انظر : الميداني : (ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة) ص٦٢.

٤ ـ المصدر السابق .

٥ ـ باحث معاصر ، ولد بدمشق سنة ١٩٢٢ م ، درس على الشيخ محمد حبنكة الميداني والتحق بالأزهر ، وتخرج منه عام ١٩٥٢ م ، وقد حصل على الدكتوراه بمرتبة الشرف من الأزهر عام ١٩٧١ م . اشتغل مدرساً في حلب ، ثم عمل محاضراً في كلية الشريعة في جامعة

=

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن– الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

*** تعريف الدكتور / الجيلاليّ المريني[٢] :**

القاعدة الأصولية :((حكمٌ كليٌ تنبني عليه الفروعُ الفقهية ، مَصُوغٌ صياغةٌ عامةٌ، ومُجَرَّدةٌ، ومُحكمة))[٣].

وهذا هو التعريف الذي نختاره، لتحقق اتصاله بشروط التعريف أكثر من غيره ـ فيما يبدو لنا ـ من التعريفات التي وقفنا عليها.

(شرح التعريف المختار)

قوله :((حكم كلي)) أفاد أن القاعدة لا ترتبط بجزئية واحدة ، بل بعدة جزئيات ، وهذا معنى الكلية في حكمها.

قوله :((تنبني عليه الفروع الفقيهة)) خرج به القواعد غير الأصولية ، كالقواعد الفقهية ، والنحوية ، والصرفية.

قوله: ((مصوغ صياغة عامة)) أي :أن تكون صياغتها بألفاظ العموم مثل :(أل) الاستغراقية ، و(كل) وغيرها.

قوله : ((ومجردة)): ومعنى التجرد في القاعدة أن تكون مشتملة على حكم مجرد عن الارتباط بجزئية بعينها ، بمعنى أن يكون الحكم الذي تقوم على أساسه القاعدة موضوعياً جامعاً مستوعبا ، صالحاً للانطباق على كل الجزئيات المعلولة بعلته، من غير أن يكون خاصا ببعضها دون بعض ،لأنه إذا كان خاصاً بجزئية بعينها ،أو ارتبط بعين سبب نزولها أو ورودها لا بموضوعها لم تقم به حينئذ قاعدة. وفقدان القاعدة لعنصر التجرد يجعلها تفتقد عنصر العموم لأن العموم في القاعدة يستلزم اتصال حكمها بالسعة والشمول ، وهذا لا يكون إلا إذا كان حكمها مجرداً موضوعيا غير مرتبط بذات جزئية بعينها.

قوله :((محكمة)) أي : أن تصاغ القاعدة الأصولية في أوجز العبارات وأدقها وأقواها دلالة على الحكم الذي تشتمل عليه القاعدة ، إذ انعدام صفة الإحكام في صياغة القاعدة ينزل بالقاعدة إلى مرتبة الضوابط والتعريفات و الفقرات. فهذا القيد خادم للقيد الذي قبله ومكمل له ،لأن إحكام صياغة

=

دمشق ، ثم عين رئيساً لقسم العقائد والأديان في الكلية . له إسهام بارز ومشكور في التأليف ، فمن مؤلفاته : (فقه المعاملات) ،(ومبادئ في العقيدة الإسلامية) ، و(التفسير العام) وغيرها من المؤلفات النافعة حقاً . فجزاه الله عنا وعن المسلمين خير الجزاء .

[١] ـالخن : مصطفي سعيد (أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء).مؤسسة الرسالة (بيروت) ، الطبعة الثانية ١٤٢٤ هـ ـ ٢٠٠٣ م . ص ١١٧ .

[٢] ـ باحث معاصر .

[٣] المريني : الجيلالي (القواعد الأصولية عند الإمام الشاطبي من خلال كتابه الموافقات) ، دار ابن القيم (الدمام) ، ودار ابن عفان (القاهرة) ، الطبعة الأولى ١٤٢٣ هـ ـ ٢٠٠٢م . (ص ٥٥) .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

القاعدة لتشمل جميع جزئياتها ، يُبقي خاصية التجريد محفوظةً دائمة . وصفتا التجرد والإحكام ، صفتان متشابهتان بَيْدَ أن الأولى منهما تـعنى بموضوع القاعدة ، والثانية بصياغة القاعدة [١].

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان:((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

١ - الروكي : (نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء) ص ٦٣ ، ٦٧ ، المريني : (القواعد الأصولية عند الإمام الشاطبي) ص ٥٥ مع تصرف يسير .

المطلب الثالث

(العلاقة بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية)

إن العلاقة بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية قد باتت تتضح لنا شيئاً فشيئاً ، بقدر الاتضاح الذي قد حصَّلناه عن إدراك ماهية كلٍّ من علمَيْ (أصول الفقه) و(الفقه) أصلَيْ هذين النوعين من القواعد . وإنه عند إمعان النظر في حقيقة كلٍّ من هذين النوعين من القواعد ، فإننا نجد أن العلاقة بينهما في مجملها علاقة العموم والخصوص الوجهي[1] ، حيث يجتمعان في وجه واحد فقط هو : أن كلاً منهما قواعد تندرج تحتها جزئيات ، ويختلفان فيما عدا ذلك من نوع هذه الجزئيات المندرجة ، وكيفية اندراجها[2] . إذاً فإن الطريق الأمثل لإدراك حقيقة العلاقة بين هذين النوعين من القواعد ، هو بيان الأمور التي تفارق فيه القواعد الأصولية القواعد الفقهية ، وهي أمور كثيرة ومن جهات مختلفة[3]:

أولا : من جهة النشأة:

إن غالب القواعد الأصولية نشأت – باعتبارها متعلقة بالأدلة ، والأدلة إنما استفيدت من طريق السمع – عن الألفاظ العربية ، وما يعرض لها من نسخ ، أو ترجيح ، كما صرح الإمام القرافي سابقاً[4]. أما القواعد الفقهية فإنها لم تنشأ من الألفاظ العربية ، وما يعرض لها وإنما نشأت من تتبع الأحكام الواقعة على أفعال المكلفين ، في أبواب الفقه ، ومسائله ، وبذلك اجتمعت الأشباه مع أشباهها ، والنظائر مع نظائرها ، في قاعدة واحدة ، تعتبر بذاتها حكماً كلياً ينطبق على الصور الفقهية والمسائل الفروعية المتشابهة من شتى الأبواب والمنطوية ضمن جزئياتها[5] ما يعني أن بعض القواعد الفقهية وخاصة الكبرى هي مُخرَّجة في الغالب على الأدلة الأصولية و المقاصد الشرعية – كما سترى في

---

[1]- العموم والخصوص الوجهي هو : النسبة بين معنى كلي ومعنى كلي آخر ، وكل منهما ينطبق على بعض الأفراد التي ينطبق عليها الآخر ، وينفرد بانطباقه على أفراد لا ينطبق عليها الآخر . حبنكة : (ضوابط المعرفة) ص٥٧ ، ٥٨ .

[2] - انظر الندوي : (القواعد الفقهية) ص ٦٩ ، الميمان : ناصر بن عبدالله (القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في كتابي الطهارة والصلاة) جامعة أم القرى، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي ، مركز بحوث الدراسات الإسلامية (مكة المكرمة) ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م . ص ١٣٢

[3]- ويكاد الباحثون المعاصرون يتفقون – إما تصريحا أو تلميحا- على أن أول من فرق بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية هو الإمام القرافي عليه رحمة الله تعالى . انظر: الندوي : (القواعد الفقهية) ص٦٧ ، البورنو : محمد صدقي بن أحمد (موسوعة القواعد الفقهية) ، دار ابن حزم(بيروت) الطبعة الثالثة(١٤٢١هـ - ٢٠٠٠ م) ١ / ٢٥، الباحسين : (القواعد الفقهية) ص ١٣٥ ، الزرقا: أحمد بن محمد (ت١٣٥٧هـ) ، (شرح القواعد الفقهية) حققه وعلق عليه نجله الشيخ العلامة : مصطفى الزرقا ، دار القلم (دمشق) ، الطبعة السادسة (١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١م) ص ٣٥ ، ٣٦ .

[4]- راجع ص ٣٠ من متن هذه الرسالة .

[5]- الباحسين : (القواعد الفقهية) ص ١٣٥ ، الزحيلي : محمد (القواعد الفقهية)، دار المكتبي (دمشق) ، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م ص ١٣ ، البورنو : (موسوعة القواعد الفقهية) (١ / ٢٦) ، البرهاني : محمد هشام (سد الذرائع في الشريعة الإسلامية) ، دار الريحاني (بيروت) ، الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٥ م . ص ١٥٦ وما بعدها . ، الشعلان : عبدالرحمن بن عبدالله (القسم الدراسي من تحقيقه لكتاب القواعد لتقي الدين الحصني) وأصله رسالة تقدم بها الباحث لنيل درجة الماجستير في أصول الفقه من كلية الشريعة بالرياض ، مكتبة الرشد (الرياض) ، شركة الرياض (الرياض) ، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م . ص ٢٥ ، الميمان : (القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في كتابي الطهارة والصلاة) ص ١٣١ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن – الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

هذه القاعدة – وهذا يعني أن القواعد الفقهية منبنية في أحد جانبي أصلها على القواعد الأصولية ولا عكس[١] .

ثانياً: من جهة الثمرة والفائدة :

إن القواعد الأصولية ذريعة لاستنباط الأحكام الشرعية العملية ، ولذا فهي – من حيث استخدامها عملياً – خاصة بالمجتهد يستعملها عند استنباط الأحكام الفقهية ، ومعرفة حكم الوقائع والمسائل المستجدة من المصادر الشرعية. أما القواعد الفقهية فإنها خاصة بالفقيه أو المتعلم أو المفتي الذي يرجع إليها لمعرفة الحكم الموجود للفروع ، ويعتمد عليها بدلاً من الرجوع إلى الأبواب الفقهية الواسعة والمتفرعة. ومن هنا يُعلم أن القواعد الأصولية إنما يستفيد منها عملياً المجتهد فقط ، بينما القواعد الفقهية يستفيد منها المجتهد والمقلد ، وأن القواعد الفقهية برمَّتها ثمرة للقواعد الأصولية [٢] .

ثالثاً : من جهة الوجود الذهني والواقعي :

القواعد الفقهية متأخرة في وجودها الذهني والواقعي عن الفروع لأنها جمع لأشتاتها ، وربط بينها ، وجمع لمعانيها ، أما القواعد الأصولية فالفرض الذهني يقتضي وجودها قبل الفروع ، لأنها القيود التي أخذ الفقيه نفسه بها عند الاستنباط ، ككون ما في القرآن مقدماً على ما جاءت به السنّة ، وأن نص القرآن أقوى من ظاهره ، وغير ذلك من مسالك الاجتهاد ، وهذه مقدمة في وجودها على استنباط الفروع بالفعل ، وكون هذه الأصول كشفت عنها الفروع – كما هو مذهب الحنفية – ليس دليلاً على أن الفروع متقدمة عليها ، بل هي في الوجود سابقة ، والفروع لها دالة كاشفة ، كما يدل المولود على والده ، وكما تدل الثمرة على الغراس ، وكما يدل الزرع على نوع البذور[٣] .

رابعاً: من جهة ما ينبني عليها :

إنّ القواعد الأصولية تبنى عليها الأحكام الإجمالية وعن طريقها يستنبط الفقيه أحكام المسائل الجزئية من الأدلة التفصيلية . أما قواعد الفقه فإنما تـعلّل بها أحكام الحوادث المتشابهة وقد تكون أصلاً لها[١] .

خامساً: من جهة المسائل :

إن مسائل علم القواعد الأصولية تعود إلى أربعة أركان : الحكم ، والدليل ،وطرق الاستنباط ، وشروط المستنبط. أما مسائل علم القواعد الفقهية فهي القواعد الفقهية من حيث التطبيق على الفروع الفروع[٢].

---

[١] المريني : (القواعد الأصولية عند الإمام الشاطبي من خلال كتابه الموافقات) ص ٦٠ ، ٦١ . أما الجانب الآخر الذي انبنت عليه القواعد الفقهية الكبرى خاصة هو مقاصد الشريعة ، وهذا شيء استفضنا في بيانه في فصل : (علاقة القاعدة بالفقه وأصول الفقه ومقاصد الشريعة) الآتي في هذا الباب .
[٢] المريني : (القواعد الأصولية عند الإمام الشاطبي) ص ٦٠ ، ٦١ .
[٣] أبو زهرة : محمد بن أحمد بن مصطفى (ت١٩٧٤م) ، (مالك) ، دار الفكر العربي (القاهرة) ص٢٣٦ ، ٢٣٧ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن– الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

سادساً : من جهة الاتصاف بالكلية :

ذهب أكثر الباحثين في مجال القواعد الفقهية إلى أن القواعد الأصولية قواعد كلية ، محكوم فيها على كل فرد من أفرادها . فقولنا:(الأمر للوجوب) – قاعدة تشمل بحكمها كل أمر ، مثل : (أقيموا الصلاة)[٣] و (آتوا الزكاة) [٤] . وقولنا : (النهي للتحريم) قاعدة تشمل بحكمها كلّ نهي مثل : (ولا تقربوا الزنا)[٥] و (لا تقتلوا أولادكم من إملاق)[٦] . وقولنا : (خبر الواحد يفيد الظن) قاعدة تشمل كل خبر ثبت من طريق الآحاد ، مثل: (الوتر حق ، فمن لم يوتر فليس مني)) [٧] . أما القواعد الفقهية فهي-كما يرون- قواعد أغلبية . لا تندرج تحتها كل جزيئاتها ، مثال ذلك قولهم : (الفرض أفضل من النفل) ، بدليل قوله صلى الله عليه وسلم فيما يرويه عن ربه عز وجل : ((وما تقرب إلـيّ المتقربون ، بمثل أداء ما افترضت عليهم))[٨] ، وبما رواه سلمان الفارسي رضي الله عنه : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في شهر رمضان : ((من تقرب فيه بخصلة من خصال الخير ، كان كمن أدى فريضة فيما سواه ، ومن أدى فريضة فيه ، كان كمن أدى سبعين فريضة فيما سواه))[٩] فقابل النفل فيه بالفرض في غيره وقابل الفرض فيه بسبعين فرضا في غيره ، فأشعر هذا بطريق الفحوى أن الفرض يزيد على النفل سبعين درجة .

ومع ذلك فقد استثنيت هذه القاعدة بفروع :

- منها : إبراء المعسر أفضل من إنظاره ، والإنظار واجب أما الإبراء فمستحب.
- ومنها : ابتداء السلام أفضل من الرد ، والابتداء به سنة أما الرد فواجب .[١٠]

سابعاً : من جهة اتصافها بالعموم والثبات :

يرى بعض العلماء أن القواعد الأصولية ((تتصف بالعموم والشمول لجميع فروعها ، كما تتصف بالثبات فلا تتبدل ولا تتغير ، أما القواعد الفقهية فإنها – وإن كانت عامة وشاملة – تكثر فيها الاستثناءات ، وهذه الاستثناءات تشكل قواعد مستقلة أو قواعد فرعية ، وهذا ما حدا بكثير من العلماء

=

[١] البورنو : (موسوعة القواعد الفقهية) ١ / ٢٧ ، الزحيلي : (القواعد الفقهية) ص ١٣ .
[٢] الميمان : (القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في كتابي الطهارة والصلاة) ص ١٣٢
[٣] سورة البقرة (٤٣)
[٤] سورة البقرة (٤٣)
[٥] سورة الإسراء (٣٢) .
[٦] سورة الأنعام (١٥١) .
[٧] رواه ابن حبان : محمد بن حبان بن احمد (ت ٣٥٤هـ) ، (صحيح ابن حبان) تحقيق شعيب الأرنووط ، مؤسسة الرسالة (بيروت) ، الطبعة الثانية (١٤١٤هـ ١٩٩٣م) ، حديث رقم (١٧٣١) (٥ / ٢١) .
[٨] - هذه قطعة من حديث رواه البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه : (صحيح البخاري) ، كتاب : (الرقاق) ، باب : (التواضع) ، حديث رقم (٦١٣٧) ، (٥ / ٢٣٨٤) .
[٩] رواه ابن خزيمة في صحيحه عن سلمان الفارسي رضي الله عنه ، كتاب : (الصيام) ، باب : (فضائل شهر رمضان. . .) ، حديث رقم(١٨٨٧) ، (٣ / ١٩١) .
[١٠] البرهاني : (سد الذرائع في الشريعة الإسلامية) ص ١٥٥ ، ١٥٦ ، الباحسين : (القواعد الفقهية) ص ٥٣ ، ٥٤ ، ١٤١ ، الروكي : (نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في إختلاف الفقهاء) ص ٤٨ .

=

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

لاعتبار القواعد الفقهية قواعد أغلبية ، وأنه لا يجوز الفتوى بمقتضاها . كما أنَّ القواعد الفقهية ليست ثابتة ، وإنما تتغير بتغير الأحكام المبنية على العرف وسد الذرائع والمصلحة وغيرها ، أما القواعد الأصولية فإنها ثابتة لا تتغير ولا تتبدل))[1]

وقد رد الدكتور عبد الوهاب الباحسين التسليم بأن القواعد الأصولية ثابتة لا تتغير ، وأن القواعد الفقهية بخلافها في ذلك محتجاً بأن ((القواعد متى سُلِّمت قواعد ، فإنها لا تتبدل ولا تتغير ، سواء كانت فقهية أو أصولية ، والتبدل لأحكام الفروع لتغير الظروف يؤكد ثبوت القاعدة ، لا تغيرها))[2] .

ولاشك في أن الاعتراض الذي أورده الدكتور الباحسين وجيه للغاية .

ثامناً : من جهة الكم :

فالقواعد الأصولية محصورة في أبواب الأصول ومواضيعه ومسائله ، لذا فهي محدودة في عددها ، لأن منشأها من الألفاظ العربية ، والنصوص الشرعية ،و الاستدلالات العقلية وهذه الموارد الثلاثة قد أحاط بمعرفتها المجتهدون ووقفوا على نهاياتها ، وعلموا أنها أصول الشريعة وثوابتها الحية التي لا يمكن الزيادة عليها بقاعدة جديدة أبداً .

أما القواعد الفقهية فإنها ليست محصورة أو محدودة العدد بل هي كثيرة جدا، منثورة في كتب الفقه العام ، وكتب الفتوى عند جميع المذاهب ، ولعل هذا ماحدا بصاحب (تهذيب الفروق والقواعد السنية) أن يقول : ((إن القواعد ليست مستوعبة في أصول الفقه ، بل للشريعة قواعد كثيرة جدا عند أئمة الفتوى والفقهاء ، لا توجد في كتب أصول الفقه أصلا)) [3] و لذلك كانت القواعد الفقهية أكثر عددا من القواعد الأصولية ، فقد بلغت المئات [4] ، بل ليس من شطط القول لو قلنا : إن القواعد الفقهية قابلة للزيادة ، لأنا قد علمنا أن موضوعها هو الأحكام المتعلقة بأفعال المكلفين ، حيث يتتبع الفقيهُ المسائل المتشابهة في الحكم حتى إذا انتظم لـه عدد صالح من المسائل ذات الحكم الواحد ، عَمَدَ إلى وضع عبارة مُحكمَة في صياغتها ، تربط كل المسائل المتشابهة حُكماً في نظام واحد يسمى القاعدة الفقهية . ومن البدهي أن الأقضيات المستجداتِ لا تزال تقع للناس بقدر ما يستجد لهم من أحداث ، ولذلك فاحتمال ازدياد عدد القواعد الفقهية فوق العدد المعروف ، احتمال وارد جدا .

تاسعا : من جهة جواز الاستناد إليها كدليل يُستنبط منه الحكم :

=

[1] الزحيلي : (القواعد الفقهية) ص ١٤ .
[2] الباحسين : (القواعد الفقهية) ص ١٤١ ، ١٤٢ .
[3] المالكي : محمد علي بن الشيخ حسين(تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية) بهامش كتاب (الفروق) للقرافي ، دار إحياء الكتب العربية ، الطبعة الأولى (رجب الفرد ١٣٤٤هـ) على نفقة المؤلف نفسه ، ٢ / ١٢٤ .
[4] الندوي : علي أحمد غلام (القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير لجمال الدين الحصري شرح الجامع الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني) ، الطبعة الأولى (١٤١١ هـ - ١٩٩١م) ، قسم الدراسة ص ١١٩ ، البورنو : (موسوعة القواعد الفقهية) ١ / ٢٧ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

لا خلاف في أن القواعد الأصولية يجوز الاستناد إليها كأدلة تستنبط منها الأحكام ، بل لا وسيلة لاستنباط الأحكام إلا هي بذاتها ، إذ هي ((بمجموعها تكون منهاجا علميا شموليا لتفسير النصوص الشرعية وفقهها)) [١] . أما القواعد الفقهية ففي جواز الاستناد عليها كأدلة تستنبط منها الأحكام خلاف بين العلماء ، خلاصته أنهم ذهبوا في ذلك إلى مذهبين : أحدهما : منعُ ذلك مطلقاً ، والثاني : التفصيلُ ، فأجازوه في القواعد التي هي نصوص شرعية كقاعدة (لا ضرر ولا ضرار) وكذلك القواعد المستنبطة بالاستقراء على قاعديّتها ، الدال عليها الشرع بمقاصده ، كقاعدة المشقة تجلب التيسير [٢] .

عاشراً : من جهة الأهمية العملية التطبيقية :

نلاحظ أن القواعد الأصولية أغلب ما تكون من حيث أهميتها العملية بيد الفقيه المجتهد ، فهي وسيلته في استخراج الأحكام من النصوص وهي صنعة عَليَّة صعبة المُرتقى ، لا يجرؤ عليها كل فقيه. أما القواعد الفقهية فأشد من يحتاج إليها هم القضاة والمفتون غير المجتهدين ، ولذا فإنك إذا تقصيت المؤلفات التي استقلَّت ببيان الفتاوى أو تعرضتْ لها ، ألْفيتَ فيها أمثلة كثيرة من القواعد الفقهية ، والرجوع إليها في الإفتاء والقضاء عند ترجيح قول مِن بين الأقوال المتعددة في المذهب ، وتقريره كقولٍ يُفتى به ويُعول عليه كما تجد هذه الظاهرة في فقه المذاهب الأربعة المشهورة .

لذلك اعتبر الإمام القرافي رحمه الله تعالى مِن قِصَر شَأو الفقيه عدم ضبطه لهذه القواعد الفقهية[٣].

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

١ الروكي : (نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في إختلاف الفقهاء) ص ٥٧ .
٢ وقد تعرضنا لبيان وجهتي ذينك المذهبين في موضعه الآتي من الرسالة في ص ٨٩ وما بعدها .
٣ القرافي : (الفروق) ١ / ٣ .

الفصل الأول

(التعريف بقاعدة المشقة تجلب التيسير وبيان تأصيلها وأركانها وشروطها)

ويشتمل على أربعة مباحث :

- **المبحث الأول : التعريف بالقاعدة وبيان أهميتها .**
- **المبحث الثاني : تأصيل القاعدة .**
- **المبحث الثالث : أركان القاعدة وشروطها .**
- **المبحث الرابع : أنواع المشقة .**

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

المبحث الأول

(التعريف بالقاعدة وبيان أهميتها)

ويشتمل على مطلبين :

- المطلب الأول : التعريف بالقاعدة .

- المطلب الثاني : بيان أهمية القاعدة .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان:((قاعدة المشقة تجلب التيسير؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

المطلب الأول

(التعريف بالقاعدة)

إن مما لا يتم التعريف بالقاعدة إلا به بيان معنى (قاعدة المشقة تجلب التيسير) ، لذا فسنبحث بيان معناها في هذا المطلب .

(بيان معنى القاعدة)

المَشَقَّةُ لغةً : الَجَهْدُ والشِّدَّةُ والضِّيقُ . أصلها من (الشِّق) بكسر الشين مع تضعيفها هي والقاف. و(الشِّق) يعني : الأمرَ الشديد ، ونصفَ الشيء ، والناحيةَ من الشيء.

قال ابن فارس[1] رحمه الله تعالى :((شق: الشين والقاف أصل واحد صحيح يدل على انصداع في الشيء ، ثم يحمل عليه ويشتق منه على معنى الاستعارة . تقول شَقَقْتُ الشيء أشُقُّهُ شِقًّا، إذا صدعته ، وبيده شقوق ، وبالدابة شُقَاقٌ والأصل واحدٌ ... ويقال لنصف الشيء :الشِّقُّ ، ويقال :أصاب فلانا شِقٌّ ومَشَقَّةٌ، وذلك الأمرُ الشديد كأنه من شدته يشُقّ الإنسان شَقاً))[2] .

فمن (الشق) بمعنى الأمر الشديد قول الرسول صلى الله عليه وآله وسلم :((لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة))[3] و المعنى : لولا ما سيلاقونه من الشدة في إلزامهم بالسواك ، لأمرتهم به عند كل صلاة . ومنه قول القائل هُمْ بشِقٍّ من العيش ، إذا كانوا في جَهد.

ومن (الشق) بمعنى نصف الشيء قول الله عز وجل : ((وتحمِلُ أثقالكم إلى بَلدٍ لم تكونوْا بالغِيهِ إلا بشِقِّ الأنفسِ))[4] والمعنى :أن الأنعام تحمل أثقالكم إلى بلد لم تكونوا بالغيه بغيرها إلا بشق الأنفس أي : بالنصف منها ، لأن الجهد في المسير والتعب في السفر ينقص من قوة المسافر ونفسه حتى لكأنه قد ذهب بالنصف من قوته وطاقته[5].

---

[1] - هو أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا القزويني ، الرازي : من أئمة اللغة والأدب . قرأ عليه البديع الهمداني ، والصاحب ابن العباد ، وغيرهما من اعيان البيان . توفي بالري سنة (٣٩٥هـ) . من تصانيفه (مقاييس اللغة) ، و (المجمل) في علم العربية ، و (جامع التأويل) في تفسير القرآن ، وغيرهما . انظر في ترجمته : الذهبي : (سير أعلام النبلاء) ١٧ / ١٠٣ – ١٠٦ ، الزركلي : (الأعلام) ١ / ١٩٣ .

[2] - ابن فارس : (معجم المقاييس في اللغة) ، مادة (شق) ص ٥١٩ .

[3] - رواه البخاري : محمد بن إسماعيل (ت ٢٥٦هـ) ، (صحيح البخاري) كتاب (الوضوء) ، باب : (السواك يوم الجمعة) ، حديث رقم (٨٤٧) ، (١ /٣٠٣) ، ورواه مسلم : مسلم بن الحجاج (ت ٢٦١هـ) ، (صحيح مسلم) ، كتاب : (الطهارة) باب : (السواك) ، (١ / ١٥١) .كلاهما يرويانه عن أبي هريرة رضي الله عنه .

[4] - سورة النحل (٧) .

[5] الرازي : (التفسير الكبير) ١٠ / ٢٣٩ ، الطبري : (جامع البيان في تأويل القران) ٧ / ٥٦١ ، القرطبي : (الجامع لأحكام القران) ١٠ / ٦٦ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

ومنه أيضاً قوله صلى الله عليه وآله وسلم : ((اتقوا النار ولو بشقّ تمرة))[١] أي نصف تمرة ، والمعنى : لا تستقلوا من الصدقة شيئاً .

ومن (الشقّ) بمعنى ناحية الشيء ،ما جاء في حديث أم زرع :((وجدَني في أهلِ غُنيْمة بشِقٍّ))[٢] أي : في ناحية من الجبل[٣] .

ومن هذا الباب : الشّقاقُ وهو الخلاف ، وذلك إذا انصَدعت الجماعةُ وتفرَّقتْ ، يقال : شقّوا عصا المسلمين ، وقد انشقّت عصا القوم بعد التئامها ، إذا تفرَّق أمرهم[٤] .

أما معنى المشقة في الاصطلاح فقد بحثتُ عنه طويلاً في مظانّه ، فلم أجد أنَّ أحداً – فيما وقفتُ عليه – حدّدَ تعريف المشقة في الاصطلاح ، إلا كلاما للأستاذ الدكتور محمد الزحيلي[٥] ، وتعريفاً وضعه الأستاذ الدكتور محمد روّاس قلعه جي[٦] – حفظهما الله تعالى – سنبينهما قريباً إن شاء الله تعالى ، ولعل عدم اضطلاح العلماء على تعريف للمشقة يرجع إلى ((اختلاف مراتب العبادات والمعاملات في نظر الشرع مما يتبعه الاختلاف في ضبط المشاق الجالبة للتيسير))[٧]. قال الإمام عز عز الدين بن عبد السلام[٨] رحمه الله تعالى :((وتختلف المشاق باختلاف العبادات في اهتمام الشرع ، فما اشتد اهتمامه به شَرَط في تخفيفه المشاق الشديدة أو العامة ،وما لم يهتم به خففه بالمشاق الخفيفة، وقد تخفف مشاقه مع شرفه وعلو مرتبته لتكرر مشاقه كيلا يؤدي إلى المشاق العامة الكثيرة الوقوع))[٩] ، ثم قال بعد ذلك :((ولا تختص المشاق بالعبادات بل تجري في المعاملات))[١٠].

١- رواه البخاري عن عدي بن حاتم رضي الله عنه : (صحيح البخاري) ، كتاب (الزكاة) ، باب: (الصدقة قبل الردِّ) حديث رقم (١٣٤٧) ، (٢ / ٥١٢ ، ٥١٣) ، ورواه مسلم عن عدي أيضا : (صحيح مسلم) كتاب (الزكاة) ، باب : (الحث على الصدقة ولو بشق تمرة . . .) ، (٣ / ٨٦) .

٢- هذا النص قطعة من حديث أم زرع ، رواه البخاري عن عائشة رضي الله عنها : (صحيح البخاري) ، كتاب (النكاح) ، باب : (حسن المعاشرة مع الأهل) ، حديث رقم (٤٨٩٣) ، (٥ / ١٩٨٨ـ ١٩٩٠) ، ورواه مسلم عن عائشة أيضا : (صحيح مسلم) كتاب (فضائل الصحابة رضي الله عنهم) باب : (ذكر حديث أم زرع) ، (٧ / ١٣٩ ، ١٤٠) .

٣ ابن فارس : (معجم المقاييس في اللغة) مادة (شق) ص٥١٩ ، والجوهري : (الصحاح) باب القاف ، فصل الشين مادة (الشق) ٤ / ١٥٠٢ وابن منظور : (لسان العرب) فصل الشين ، مادة (شقق) ٧ / ١٦٤ ، ١٦٥ ، ١٦٦ .

٤ المصادر السابقة نفس الصفحات .

٥- باحث وأستاذ سوري معاصر .

٦- باحث وأستاذ معاصر .

٧- هذا التعليل ذكره الدكتور عبدالرحمن الشعلان – حفظه الله تعالى - . انظر : الحصني : أبو بكر بن محمد بن عبدالمؤمن (ت ٨٢٩ هـ) ، (كتاب القواعد) دراسة وتحقيق : د . عبدالرحمن بن عبدالله الشعلان ، مكتبة الرشد (الرياض) وشركة الرياض (الرياض) ، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ ـ ١٩٩٧ م . (قسم التحقيق) تعليقة المحقق رقم (٢) ص ٣٠٨ .
وقد اقتصر المحقق للاستدلال على تعليله هذا – وهو تعليل حسن – بنص الفقرة الأولى التي نقلناها عن العز بن عبدالسلام عقيب ذكرنا لتعليل المحقق . لكن الملاحظ أن تلك الفقرة من كلام العز لا تتضمن سوى بيان أن المشاق تختلف باختلاف العبادات ، وعليه فإن اكتفاء المحقق – وفقنا الله وإياه – بهذه الفقرة لتكون سنداً لتعليله ذاك يعتوره بعض القصور . إذ كان الأولى به ليتم لـه الاستدلال بكلام العز للتعليل الذي ذكره ، أن يذكر بقية كلام العز المُصرِّح فيه بأن المعاملات كالعبادات من حيث اختلاف مشاق كل منها ، وهو نص العبارة الآتية تباعاً للعز بن عبدالسلام في متن الرسالة أعلاه .

٨ ـ هو عزالدين أبو محمد عبدالعزيز بن عبدالسلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي ، الدمشقي ، الشافعي ، المعروف بابن عبدالسلام : فقيه ، مشارك في الأصول والعربية والتفسير . سمع كثيرا ، ودرس وأفتى وبرع في الفقه الشافعي . توفي سنة (٦٦٠هـ) . من مصنفاته : (القواعد الكبرى) في أصول الفقه ، (الغية في اختصار النهاية) في فروع الفقه الشافعي ، وغيرها . انظر ترجمته في : (شذرات الذهب) ٧ / ٥٢٢ – ٥٢٤ ، (معجم المؤلفين) ٢ / ١٦٢ .

٩ عزالدين بن عبدالسلام : عبدالعزيز بن عبدالسلام بن أبي القاسم السلمي (ت ٦٦٠ هـ) ، (قواعد الأحكام في مصالح الأنام) ، مؤسسة الريان (بيروت) الطبعة الثانية ١٤١٩ هـ ـ ١٩٩٨ م . (ص ١٩٤) .

١٠- المصدر السابق .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

ولذلك فإن علماء السلف ممن تكلموا عن المشقة و أنواعها كان غاية كلامهم تمييز مالا تكليف فيه من الأعمال عما فيه تكليف ، وتمييز ما اعتبره الشارع سبباً في التخفيف عما لم يعتبره ، ولم يضعوا تعريفاً واضحاً للمشقة في الاصطلاح ، ومن أولئك العلماء العز بن عبد السلام في كتابه (قواعد الأحكام في مصالح الأنام)[١] ،و أبو إسحاق الشاطبي[٢] في (الموافقات)[٣] وشهاب الدين القرافي في في (الفروق)[٤] وغيرهم ممن كتب في فن القواعد الفقهية.[٥]

أما قول الأستاذ الدكتور محمد الزحيلي – حفظه الله تعالى- :((المقصود بالمشقة هنا غير المعتادة ، التي تخرج عما اعتاده الناس ، ولا يمكن المداومة على تحملها ، وإن المداومة عليه يرهق المكلف ويقطعه عن التكليف ويؤدي إلى وقوع الضرر والأذى في النفس والمال ، وهذا يتنافى مع مقاصد الشريعة ، ولم يشرع من الأحكام ما فيه مشقة غير معتادة))[٦] فلعله أراد به تقريب معنى المشقة الجالبة للتيسر إلى ذهن القارئ ليدركها ،أما إن أراد به تعريفاً للمشقة في الاصطلاح ، فإنه لا يتم له ذلك ، لما قد احتواه هذا التعريف من دَوْر[٧] وحشو وزيادة .

ففي قوله:((المقصود بالمشقة هنا غير المعتادة)) :دور ممتنع ، إذ يمتنع عقلاً معرفة المشقة غير المعتادة ، حتى تعرف حقيقة المشقة نفسها .

وأما قوله : ((التي تخرج عما اعتاده الناس)) :فهو كلام زائد ، قد أغنى عنه قوله سابقاً ((غير المعتادة)).

أما قوله : ((وإن المداومة عليها يرهق المكلف ويقطعه عن التكليف ... الخ)) فهو كلام زائد أيضاً ، لأنه بنفس معنى القيد الذي سبقه ، وهو قوله : ((ولا يمكن المداومة على تحملها)).

ولذلك فإن الغالب في ظننا أن الدكتور محمد الزحيلي – وهو الباحث المحقق المعروف – كان جُلّ قصده من كلامه ذلك مجرد تقريب معنى المشقة الجالبة للتيسير في الأحكام للقارئ ليحصل له التصور الإجمالي العام عن معنى المشقة التي تجلب التيسير ،ولم يكن قصده جَعْلَ كلامه ذاك تعريفاً موضوعاً للمشقة في الاصطلاح.

---

١ - ابن عبدالسلام:(قواعد الأحكام في مصالح الأنام) ٢ / ١٩٣ وما بعدها .

٢ - هو أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي المالكي ، الشهير بالشاطبي : محدث ، فقيه ، أصولي ، لغوي ، مفسر . توفي سنة (٧٩٠ هـ) . من مؤلفاته : (الموافقات) في أصول الفقه ، و (عنوان التعريف بأسرار التكليف) . انظر في ترجمته :(معجم المؤلفين) ١ / ٧٧ .

٣ - الشاطبي : إبراهيم بن موسى بن محمد (٧٩٠هـ) ، (الموافقات في أصول الشريعة) وعليه شرح جليل للعلامة الشيخ : عبدالله دارز ، اعتنى بطبعه الشيخ عبداللطيف اليوسف، دار إحياء التراث العربي (بيروت) ، الطبعة الأولى (١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م) ٢ / ٩٨ ، ٩٩ وما بعدها .

٤ - القرافي : (الفروق) ١ / ١١٨ ، ١١٩ .

٥ - الباحسين : (قاعدة المشقة تجلب التيسير) ص ٢٥ ،٢٦ .

٦ الزحيلي : محمد (النظريات الفقهية) دار القلم (دمشق) ، الدار الشامية (بيروت) ص ٢٢٧ ، و(القواعد الفقهية) لنفس الدكتور ص ٦٤ .

٧ الدور هو : توقف الشيء على نفسه ، أي : أن يكون هو نفسه علة لنفسه ، بواسطة أو بدون واسطة . الميداني : (ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة) ص ٣٢٣ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن- الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

أما الأستاذ الدكتور محمد رواس قلعة جي فقد عرف المشقة اصطلاحاً بأنها : ((العسرُ والعَناءُ الخارجين عن حدِّ العادة في الاحتمال))[١] وهذا التعريف هو أضبطُ وأجودُ ما ظفِرتُ به كتعريف عامٍّ للمشقة اصطلاحاً غير أنّ عليه بعضُ النظر والملاحظات .

(شرح التعريف)

العُسْرُ لغة: ضدُّ اليُسْرِ وهو الضيق والشدة والصعوبة ، ومنه قول الله تبارك وتعالى :(سَيَجْعَلُ اللهُ بعدَ عُسْرٍ يُسْراً)[٢]، قال ابن فارس : (العين والسين والراء أصل صحيح واحد يدل على صعوبة وشدّة)[٣] فالعسر نقيض اليسر ، ويقال أمرٌ عَسِرٌ وعسيرٌ ويومٌ عسيرٌ ورجلٌ عَسِرٌ، قال جرير[٤]:

بِشْرٌ أبو مروانَ إنْ عاسَرْتَهُ
عَسِرٌ وعند تَيْسَارِهِ ميسورُ

ويقولون :عَسُرَ الأمرُ عُسْرًا وعَسَراً أيضا إذا اشتد وصعب ، وأعْسَرَ الرجلُ ،إذا صار من ميسرة إلى عُسْرَة ، والعُسْرَى خلافُ اليُسْرَى[٥] .

و(العَنَاءُ) لغة : الخضوع والقهر والنَّصَب والضر ، قال الله تعالى :(وَعَنَتِ الوجُوهُ للحَيِّ القيُّومِ)[٦] قال الفراء : عنت الوجوه نصِبَتْ له وعمِلَتْ له . وقال الأخفش[٧] : استأسَرَتْ ، قال :والعاني الأسيرُ ، وعَنَوْتُ فيهم عُنُوّاً وعَنَاءً : صرتُ أسيراً ، وعنى عناءً : نصِب [٨] ، فعلى ذلك فالعناء في التعريف مرادف للعسر في بعض معانيه .

فمعنى التعريف إجمالاً : أن معنى المشقة في الاصطلاح هو الشدة والضر والنصب الذي يستلزم وقوعَه بالمكلَّف تكليفٌ شرعيٌّ ما ، مع كون المكلف غير قادر على تحمل ذلك النصب والشدة، لخروجهما عن حدود الشدة المقضيِّ تحمُّلها بحكم العرف ومجاري العادات.

إن الناظر المتأمل ، في تقريرَيْ الإمامين ، عز الدين بن عبدالسلام وأبي إسحاق الشاطبي ، رحمهما الله تعالى ، يجد أنهما قد اتفقا في بيان ضابطَي نوعين من المشاق: أحدهما : المشقة العظيمة

---

١ ـ قلعة جي وآخران : محمد رواس (معجم لغة الفقهاء) مع كشاف انجليزي – عربي – فرنسي بالمصطلحات الواردة في المعجم ، وضع مصطلحات الانجليزية أ . د حامد صادق قتيبي ، وضع مصطلحات الفرنسية أ . قطب مصطفى سانو . دار النفائس (بيروت) ، الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ ـ ١٩٩٦ م . حرف الميم ، كلمة (مشقة) ص ٤٠١ .

٢ ـ سورة الطلاق (٧) .

٣ـ ابن فارس : (معجم المقاييس في اللغة) مادة (عسر) ص ٧٧٤ .

٤ هو أبو حرزة جرير بن عطية بن الخطفى التميمي البصري الشاعر المشهور . مدح خلفاء بني أمية ، وشعره مدون توفي سنة (١١٤هـ) (١١٤هـ) . انظر ترجمته في : (سير أعلام النبلاء) ٤ / ٥٩٠ ، ٥٩١ .

٥ ـ المصدر السابق ، وابن منظور (لسان العرب) فصل العين ، مادة (عسر) ٩/ ٢٠١ وما بعدها .

٦ سورة طه (١١١) .

٧ هو أبو الحسن سعيد بن مسعدة المجاشعي بالولاء ، البلخي المعروف بالأخفش الأوسط : نحوي ، لغوي ، عروضي . أخذ عن سيبويه ، والخليل بن أحمد . توفي سنة (٢١٥ هـ) . من مؤلفاته : (الأوسط في النحو) ، و(الاشتقاق) وغيرهما . انظر ترجمته في : (معجم المؤلفين) ١ / ٧٦٩ .

٨ ابن منظور : (لسان العرب) مادة (عنا) ٩ / ٤٤٣ ، ٤٤٦ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن – الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

الفادحة بعبارة عز الدين بن عبد السلام [١] ، أو المشقة المقدور عليها إلا أنها خارجة عن المعتاد في الأعمال العادية بعبارة أبي إسحاق الشاطبي[٢] .

الثاني : المشقة الخفيفة بتعبير عز الدين بن عبد السلام [٣] ، وبتعبير أبي إسحاق الشاطبي [٤] هي على على ضربين :

ـ أحدهما : المشقة المقدور عليه ، لكن ليس في تحملها من التأثير في تعب النفس خروج عن المعتادات في الأعمال العادية ، لكن نفس التكليف (العمل المكلف به) به زيادة على ما جرت به العادات قبل التكليف .

ـ الثاني: المشقة الناشئة عن تكليف الشارع للمكلف بمقتضى ما يخالف هواه . ومخالفة الهوى شاقة على صاحب الهوى مطلقاً ، ويلحق الإنسان بسببها تعب وعناء [٥].

لكن الإمامين :عز الدين بن عبد السلام وأبي إسحاق الشاطبي قد اختلفا في حد ضابط النوع الثالث من المشاق ، وهو : المشقة المتوسطة بين هاتين المشقتين ، فمذهب عز الدين بن عبد السلام أنه لا وجه لضبطها إلا بالتقريب[٦]،بينما مذهب ابي إسحاق الشاطبي أنّ ضابطها العرف ومجاري العادات[٧].

إذا تقرر ما نقلناه من كلام ابن عبدالسلام والشاطبي بشأن معنى المشقة ، فإنك إذا عدتَ بالنظر إلى تعريف الدكتور الفاضل قلعة جي ، ثم تأملته مراراً وتكراراً ، تجد أن التعريف المذكور قد جمع بقيوده النوع الأول من المشاق ، المتَّفَق عليه بين الإمامين ابن عبد السلام و الشاطبي[٨] ، ومَنَعَ النوع النوع الثاني المتفق عليه بينهما أيضاً[٩] .

أما النوع الثالث وهو المختلف في ضبطه بينهما ، فقد دل نص التعريف المذكور على أن واضعه قد اختار في وَضْعِهِ وصياغته مذهبَ أبي إسحاق الشاطبي فيما يخص النوع الثالث من المشاق السابق الذكر . وإذاً فالتعريف بتلك الصيغة ليس بِنجْوَة من الاعتراض إذْ يصح لقائل أنْ يقول : إن التعريف لم

---

[١] ـ ابن عبدالسلام : (قواعد الأحكام في مصالح الأنام) ص ١٩٣ .
[٢] ـ الشاطبي : (الموافقات) ٢ / ٩٩ .
[٣] ـ ابن عبدالسلام : (قواعد الأحكام في مصالح الأنام) ص١٩٤ .
[٤] الشاطبي : (الموافقات) ٢ / ١٠٠ ولتفهم بوضوح معنى هاتين المشقتين راجع ص ١٠٢ فما بعدها وص ١٢٥ فما بعدها من نفس المصدر.
[٥] ـ سنفصل القول ببيان تام عن أنواع المشاق والمسائل المتعلقة بها في البحث الآتي اللاحق حيث هو موضوعها ، وما ذكرناه هنا عنها مقتضباً إنما دعتنا إليه الحاجة لكي نناقش على أساسه تعريف الدكتور قلعه جي ونخرج بالتعريف الذي نرتضيه . والله ولي التوفيق .
[٦] ابن عبدالسلام : (قواعد الأحكام في مصالح الأنام) ص ١٩٨ .
[٧] ـ الشاطبي : (الموافقات) ٢ / ١٠٢ ، ١٢٨ ، ١٢٩ . وهذه مسألة مهمة متعلقة بمبحث (أنواع المشاق) لكننا نرجئ بيانها ريثما يأتي الحديث عنها في موضعها المناسب في المبحث اللاحق .
[٨] انظر الصفحة السابقة .
[٩] ـ انظر الصفحة السابقة .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

يكن جامعاً لكل أفراد المعرَّف ، حيث بقي فرد واحد من أفراد المشقة وهو المشقة المحققة الوجود مع عدم وجود عرف محدَّدٍ فيها .

وبناء على ما تقدم فالذي يبدو أننا في حاجة إلى وضع تعريف جامع مانع لمعنى المشقة في الاصطلاح ، وهو ما يلزمُنا البحثُ بتحريره هنا ، لذا نقول ـ مستعينين بالله ربنا مستمدين منه التوفيق للصواب ـ : إنَّ المشقة اصطلاحاً هي :

((العُسْرُ الزّائدُ على قدرةِ المُكلَّفِ على التحَمُّل عادةً أو نَظَراً)) .

(شرح التعريف)

قوله :((العسر)) قيد أول في التعريف ، يشمل مطلق العسر ، فالعسر جنس في التعريف ، وقد تقدم معنا معنى العسر في اللغة.

وقوله : ((الزائد)) قيد ثانٍ يخرج الكلفة التي تكون ملازمة لتكليف الشارع ، مما في طوق النفوس تحملها من غير كبير جهد مقلق ، ولا شدة مشوشة. فهي وإن صح تسميتها مشقة لغةً لكنها لا تكون مشقة معتبرة لدى الشارع للتخفيف لأمرين :

الأول : أنها لو كانت كذلك لانعدَم التكليفُ الشرعي ، إذْ التكليف لم يُسمَّ كذلك إلا لأجل المشقة التي يتضمنها .

الثاني : أنها لو كانت كذلك لكان ذلك نقضا لما وُضعت الشريعة له . وذلك باطل فما أدى إليه يكون باطلا مثله ، فتكون المشقة تلك غير معتبرة للتخفيف لأنها تؤدي إلى نقض الشريعة في موضوعها الأول وهو إخراج المكلف عن داعية هواه حتى يكون عبدا لله اختيارا كما هو عبده اضطرارا .[1]

وقوله: ((على قدرة المكلف على التحمل)) قيد ثالث ، مخرج لغير المكلّف الذي لا يتعلق خطاب الله تعالى بشيء من أفعاله كالمجنون وغير البالغ .

وقوله : ((عادة)) العادة لغة : الدَيْدَنُ يُعَاد إليه ، وجمعها عَادٌ وعَاداتٌ تقول :تعوَّد فلان الشيء وعَادَهُ وعاوَدَهُ مُعَاوَدَةً أي صار عادةً له قال الشاعر :

تعوَّدْ صالحَ الأخلاق إني
رأيتُ المرءَ يألف ما استعادا

ويقال : عاود فلان ما كان فيه فهو مُعَاوِدٌ [2].

فالعادة مشتقة من العود وهو الدأب والاستمرار على الشيء ،ومنه قوله سبحانه وتعالى : ((ثم يعودون لما قالوا......)) [3].

---

[1] ـ انظر : الشاطبي : (الموافقات) ٢ / ١٠٠ ، ١٢٥ ، ١٣٨ .
[2] ابن منظور : (لسان العرب) مادة (عود) ٩ / ٤٥٩ ، ابن فارس : (معم المقاييس في اللغة) مادة (عود) ص ٧١٨ .
[3] سورة القصص (٣) .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

أما العادة اصطلاحاً فهي : ((الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية))[1]، والعلاقة العقلية : هي التي يحكم فيها العقل بالتكرار ، فهو تلازم عقلي وليس عادة ، مثل تكرر حدوث الأثر بحدوث المؤثر ، وكتحرك الخاتم بتحرك الأصبع ، وكتبدل مكان الشيء بحركته . فهذا لا يسمى عادة مهما تكرر ،لأن العقل يحكم به ، بسبب وجود التلازم و الارتباط بين العلة والمعلول .

والعرف والعادة مترادفان ،كما هو مذهب بعض الأصوليين[2] .

و(عادة) في التعريف حال من العسر ، وهو القيد الذي يدخل به التعريف ، النوع الأول من المشاق المتفق عليه بين ابن عبدالسلام و الشاطبي ، ويخرج به منه النوع الثاني . كما يدخل به أيضاً النوع الثالث من المشاق لكنْ لا على مذهب ابن عبدالسلام في ضبطه وإنما على مذهب الشاطبي ،فيكون لفظ (عادة) القيدُ الذي أدخل مذهب الشاطبي فقط في المشاق المتوسطة الموجود بشأنها عرفٌ وعادة محددة.

والمعنى : أنه ليس من المشقة في شيء ، العسر الذي في استطاعة المكلف تحمله ، لكونه غير زائد على قدرته بحكم المعتاد في الأعمال العادية.

أما قوله : ((أو نظراً)) : النظر لغةً : حِسُّ العين تقول نظَرَ الرّجُلُ الشيءَ ينْظُرُهُ نَظَرَاً ومَنظرا إذا أدركه بحِسِّ العين ، و يأتي النظر بمعنى الانتظار والتأمل والتمهل ، يقال : نظرْتُ فلانا وانتظَرْتُه بمعنى واحد ، فإذا قلتَ انتظرتَ فلم يجاوزْكَ فعلُكَ فمعناه وقفت وتمهلت . ويأتي النظر بمعنى التفكُّر والتدبر ، وتقول نظرتُ إلى كذا و كذا من نظر العين ونظر القلب ، وإذا قلتَ نظرت إليه لم يكن إلا بالعين ، فإذا قلتَ نظرتُ في الأمر احتمل أن يكون تفكراً فيه وتدبراً بالقلب ، والنظر يقع على الأجسام والمعاني ، فما كان بالأبصار فهو للأجسام ، وما كان بالبصائر كان للمعاني . وفي الحديث النبوي الشريف : (من ابتاع مُصَرَّاة فهو بخير النظرين)[3] ، أي خير الأمرين له : إما إمساك البيع أوردّه ، أيهما كان خيراً له واختارَهُ فَعَلَهُ)[4].

والنظر بهذا المعنى الأخير هو المراد هنا.

---

[1] أمير بادشاه : (تيسير التحرير شرح كتاب التحرير) ١ / ٣١٧ .

[2] ابن نجيم : (الأشباه والنظائر) ص ١٠١ ، ابن النجار : (شرح الكوكب المنير) ٤ / ٤٤٨ ، ٤٤٩ وما بعدهما ، البغا : مصطفى ديب (اثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي) – رسالة نال بها المؤلف شهادة الدكتوراه بمرتبة الشرف الأولى من جامعة الأزهر – دار القلم (دمشق) ودار العلوم الإنسانية (دمشق) الطبعة الثالثة ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م . (ص ٢٤٣) ، وللاستزادة انظر : الشاطبي: (الموافقات) ٢ / ٢٢٧ وما بعدها المسالة الثالثة عشرة والمسائل الست التي تليها ، السيوطي : (الأشباه والنظائر) ص ١٨٢ وما بعدها ، ابن قيم الجوزية : محمد بن ابي بكر (ت ٧٥١ هـ)،(إعلام الموقعين عن رب العلمين) حققه وضبطه وعلق حواشيه محمد محي الدين عبدالحميد ، المكتبة التجارية الكبرى لصاحبها : مصطفى محمد (مصر) الطبعة الثانية ١٣٧٤ هـ - ١٩٥٥ م .(٢ / ٣٩٣) ، الزرقاء : مصطفى بن أحمد بن محمد (ت١٤٢٠هـ) ، (المدخل الفقهي العام) مطبعة طربين (دمشق) سنة الطبع (١٣٨٧هـ - ١٩٦٨م) ٢ / ٨٣٢ وما بعدها .

[3] رواه مسلم : (صحيح مسلم) ، كتاب: (البيوع) ، باب : (حكم بيع المصراة) ، حديث رقم (١٥٢٤) ، (٣ / ١١٥٩) .

[4] ابن منظور : (لسان العرب) مادة (نظر) ١٤ / ١٩١ ، ١٩٢ ، ١٩٣ ، ١٩٤ وابن فارس : (معجم المقاييس في اللغة) مادة (نظر) ص ١٠٣٤ ، النووي : (تهذيب الأسماء واللغات) مادة (نظر) ٣ / ٣٤٣ ، ٣٤٤ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن – الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

أما النظر في الاصطلاح فقد ذهبوا في تعريفه إلى أقوال كثيرة [1]، أشهرها أنه : ((الفكر [2] المؤدي إلى علم أو ظن))[3] .

فقوله : ((أو نظرا)) إنما أراد به إدخالَ مذهب عز الدين بن عبد السلام في نوع المشاق المتوسطة التي لا توجد فيها عادة ولا عرف محدد ، ليكون التعريف جامعا لكل أفراد المشقة الاصطلاحية من ناحية ، وجامعا بالتوفيق بين مذهبي الإماميين الجليين ابن عبد السلام و الشاطبي رحمهما الله تعالى من ناحية أخرى .

أما (تجلب) فهو فعل مضارع مأخوذ من (الجَلْب) ، والجلبُ لغة : سوْقُ الشيء من موضع إلى آخر ، يقال : جَلَبَهُ يجْلِبُهُ ويَجلبُه جَلباً وجَلَباً إذا ساقه من موضع إلى آخر ، ويقال : جلبتُ الشيء إلى نفسي واجتلبته وهو بنفس المعنى السابق . قال جرير :

ألم تَـعْلَمْ مُسَرَّحِي القوافي
فلا عِيًّا بهنَّ ولا اجْتلابَا

أي : لا أعيا بالقوافي ولا أجْتلِبهنَّ ممن سواي ، بل أنا غني بما لدي [4]

قال ابن فارس : (الجيم واللام والباء أصلان : احدهما : الإتيان بالشيء من موضع إلى موضع ، والآخر: شيء يغشِّي شيئا .

فالأول قولهم جلبت الشي جَلْباً قال :

أُتيحَ له مِن أرضه وسمائه
وقد تَجْلِبُ الشيءَ البعيدَ الجوالِبُ . . .

---

[1]- الزركشي : (البحر المحيط) ١ / ٤٢ ، ٤٣ ، ابن الهمام الاسكندري : محمد بن عبدالواحد بن عبدالحميد (ت ٨٦١ هـ) (كتاب التحرير) مع (تيسير التحرير شرح كتاب التحرير) للعلامة محمد أمين المعروف بأمير بادشاه (ت ٩٧٢ هـ) ، دار الكتب العلمية (بيروت) ١ / ٢٤ ، ٣١ ، ٣٢ .

[2]- الفكر لغة : من الفَكْرِ بالفتح وهو التأمُّل ، يقال : أفكَرَ في الشيء ، وفكَّر فيه ، وتفكـّر أي : تأمّلَهُ . الجوهري : (الصحاح) ، مادة (فكر) ٢ / ٧٨٣ .

واصطلاحاً : ((حركة النفس في المعقولات بخلاف حركتها في المحسوسات فتسمى تخيلاً)) . (شرح المحلي على جمع الجوامع لابن السبكي) ١ / ١٤٢ ، ١٤٣ والفكر يطلق على ثلاثة معان :
الأول : حركة النفس في المعقولات سواء كانت لتحصيل مطلوب أولاً ويقابله التخيل وهو حركتها في المحسوسات .
والثاني : الحركة من المطالب إلى المبادئ ، ومن المبادئ إلى المطالب ، أي مجموع الحركتين ، وهذا هو الفكر الذي يحتاج فيه وفي جزئيه إلى المنطق ، وبإزائه الحدس فانه انتقال من المطالب إلى المبادئ دفعة واحدة ، ومن المبادئ إلى المطالب كذلك دفعة واحدة ، أي : مجموع الانتقالين .
والثالث : الحركة الأولى وهي ربما انقطعت وربما تمادت ولحقت بالحركة الثانية وهذا هو الفكر الذي يقابله الضرورة .
راجع الشربيني : عبدالرحمن (تقرير شيخ الإسلام الشربيني على حاشية البناني) ١ / ١٤٢ . ، العبادي : أحمد بن قاسم (ت ٩٩٤ هـ) (الآيات البينات على شرح جمع الجوامع لجلال الدين المحلي) ضبطه وخرج آياته وأحاديثه الشيخ زكريا عميرات ، دار الكتب العلمية (بيروت) ، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م (١ / ٢٦٣) .

[3]- ابن السبكي : (جمع الجوامع بشرح المحلي مع حاشية البناني و بهامشها تقريرات الشر بيني) ١ / ١٤٢ ، ١٤٤ ، الزركشي : (البحر المحيط) ٤٢/١

[4]- ابن منظور : (لسان العرب) مادة (جلب) ٣١٣/٢ ، ٣١٤ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

والأصل الثاني : الجُلْبَةُ : جِلدة تجعل على القتب ، والجلبة : القشرة على الجرح إذا برأ ، يقال جَلَبَ الجرحُ وأجْلَبَ)[١] . والمعنى المراد من لفظ (تجلب) في اسم القاعدة إنما هو معنى الأصل الأوّلُ الذي ذكره ابن فارس وهو نفس المعنى الذي نقلناه قبلُ عن لسان العرب .

أما (التيسير) لغة فإنه مصدر (تَيَسَّرَ) المزيد على أصله بالتاء والتضعيف ، وأصله (يَسَرَ) ، قال ابن فارس :(الياء والسين والراء أصلان يدل أحدهما على انفتاح شيء وخفته ، والآخر على عضو من الأعضاء ، فالأول : اليُسْرُ ضد العسر .. والكلمة الأخرى : اليَسَارُ لليد ، يقال : تياسَروا إذا أخذوا ذات اليَسار ، ويقال : ياسَروا وهو أجود)[٢] فمعنى الأصل الأول هو المعنى المراد من لفظ (التيسير) في اسم القاعدة وهو بمعنى التسهيل والتوسعة [٣] .

و(التيسير) في اصطلاح الفقهاء هو : (الإفتاء بما هو أيسر) [٤] .

وبما قد عرَفناه من معاني الكلمات الثلاث : (المشقة) ، (تجلب) ، (التيسير) يكون المقصود بجلب المشقة للتيسير أنها تصير سببا في وجوده ، ويكون معنى القاعدة :

(أن الصعوبة والعناء التي يجدها المكلف لتنفيذ الحكم الشرعي تصير سبباً شرعياً صحيحاً للتسهيل والتخفيف عنه بوجه ما) [٥]

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

١ ابن فارس : (معجم المقاييس في اللغة) مادة جلب)ص٢٢٠ .
٢ ـالمصدر السابق . مادة (يسر) ص١١١٠ ، الجوهري : (الصحاح) باب الراء فصل الياء مادة (يسر) ٢/٨٥٧، ٨٥٨.
٣ الجوهري : (الصحاح) مادة (يسر) ٢/٨٥٧ ، ٨٥٨ .
٤ قلعة جي وآخرون : (معجم لغة الفقهاء) حرف التاء . كلمة (تيسير) .ص١٣٢
٥ البوطي : محمد سعيد رمضان (ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية) – رسالة نال بها مؤلفها درجة الدكتوراة في أصول الشريعة الإسلامية من كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر عام ١٣٨٥هـ - مؤسسة الرسالة (بيروت) ، الطبعة الخامسة (١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م) ص٢٧٧ بتصرف يسير ، البورنو : محمد صدقي بن أحمد (الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية) مؤسسة الرسالة (بيروت) ، الطبعة الخامسة (١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٢ م) ص ٢١٨ ، زيدان : (الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية) ٥٣ .

المطلب الثاني

(بيان أهمـــية القـــاعـــدة)

إن قاعدة (المشقة تجلب التيسير) من الأهمية بمكان عظيم ، إذ هي أحد القواعد الفقهية الأصلية الخمس الكبرى ، المتفق على تقعيدها بين جميع المذاهب[1] ، وهي القاعدة الكاشفة عن الوصف الأعظم والأجمل للشريعة الإسلامية ، الذي ابتنت عليه كل مقاصدها ألآ هو وصف الفطرة [2] قال الله تعالى مخاطباً حبيبه و مصطفاه صلى الله عليه وآله وسلم :﴿ فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفاً فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لا يَعْلَمُونَ﴾[3]، وهي هي نفسُ القاعدة التي بلغت بالجلاء لمبدأ السماحة في الشريعة الإسلامية منتهاه ، ومنها أشرق للغالين والجافين نورُ وسيطة الشريعة واعتدالها ليستضيئوا بضيائها ، وينجذبوا مستقيمين على هديها ، ولذا فقد صارت هذه القاعدة الفقهية أصلاً مقطوعاً به لتوافر الأدلة عليها ، و (لا مجال فيها للاختلاف من جهة أصل تقعيدها)[4] حتى قال الإمام الشاطبي رحمه الله تعالى : ((إن الأدلة على رفع الحرج في هذه الأمة بلغت مبلغ القطع))[5] ، وحسبنا في أهميتها أن قد صارت الأصل الذي تفرع عنه من الشرع الشرع كل تخفيف وتيسير ، ومن أجل ذلك (قال العلماء : يتخرج على هذه القاعدة جميع رخص الشرع وتخفيفاته).[6]

---

[1] أنظر الباحسين : (القواعد الفقهية) ص١٢٥، ١٢٧ .

[2] ابن عاشور : محمد الطاهر (ت ١٣٩٣ هـ) ، (مقاصد الشريعة الإسلامية) تحقيق ودراسة : محمد الطاهر الميساوي ، دار الفجر (كوالالمنبور) ، دار النفائس (عمان) الطبعة الأولى (١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م) ص ١٨٩ .
والفِطرة: الخِلقة أي : النظام الذي أوجده الله في كل مخلوق . ففطرة الإنسان هي مافطر عليه – أي خلق – عليه الإنسان ظاهراً وباطناً ، أي جسداً وعقلاً . فمشي الإنسان برجليه فطرة جسدية، فمحاولة أن يتناول الأشياء برجليه خلاف الفطرة . واستنتاج المُسَبَّبات من أسبابها والنتائج من مقدماتها فطرة عقلية ، فاستنتاج الشيء من غير سببه – المسمى في علم الإستدلال بفساد الوضع - خلاف الفطرة العقلية . والجزم بأن مانشاهده من الأشياء هو حقائق ثابتة في نفس الأمر فطرة عقلية ،فإنكار السفسطائية ثبوت ذلك خلاف الفطرة العقلية ، فوصف الإسلام بأنه الفطرة معناه أنه فطرة عقلية لأن الإسلام عقائد وتشريعات ، وكلها أمور عقلية أو جارية على وفق مايدركه العقل ويشهد به . ووصف (قاعدة المشقة تجلب التيسير) بأنها الكاشفة عن وصف الفطرة للشريعة الإسلامية فذلك من حيث أن أمور الفطرة راجعة إلى الجبلّة ، كائنة في النفوس ومن جِبِلّة النفس الإنسانية النفور من الشدة والإعنات ، والميل إلى السماحة والتيسير لما فيها من ضعف خلقت عليه (وخلق الإنسان ضعيفا) فكان مقتضى ذلك كله أن يُنصّب الشرع قواعد حاكمةً بالسماحة والتيسير عند تحقق ما يفضي بالنفس إلى الشعور بالضيق والعنت ، قصدا منه أن لا يكلف النفس الإنسانية إلا ما يلائمها ويسهل عليها ، وفي ذلك أبلغ الدلالة على محافظة الشارع الدائمة على أخص أوصاف الشريعة ألآ وهو وصف الفطرة المذكور . فلا غرو بعد ذلك أن ترى الإسلام يقرر قاعدة ثابتة مفادها (المشقة تجلب التيسر) .

[3] - سورة الروم (٣٠)

[4] - الروكي : (نظري التقعيد الفقهي وأثرها في إختلاف الفقهاء) ص٣٢٥ وما بعدها .

[5] - الشاطبي: (الموافقات) ٢٧٣/١ .

[6] -العلائي : كيكلدي (٧٦١هـ) (المجموع المذهب في قواعد المذهب) مخطوطة رقم (١٠٢٠) تقع في مجلد واحد ، قسم الفقه ، مكتبة الأحقاف للمخطوطات ، بمدينة تريم (حضرموت) ص٤٩ ، السبكي : (الأشباه والنظائر) ٤٩/١ ،الحصني : (كتاب القواعد) ٣١٠/١ ، السيوطي : (الأشباه والنظائر) ص١٦٢ ، ابن نجيم : (الأشباه والنظائر) ص ٨٤ ، حمزة : محمود (ت١٣٠٥هـ) ، (الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية) ، دار الفكر (دمشق) ، الطبعة الأولى (١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦م) ص ١٤ ، الأهدل : عبدالهادي ضياء الدين إبراهيم بن محمد بن القاسم الاهدل ، (الأقمار المضيئة شرح القواعد الفقهية) ، الناشر مكتبة جدة ص١٠٩ ، السقاف : علوي بن احمد (ت١٣٣٥ هـ) ، (مجموعة سبعة كتب مفيدة) وبهامشه (علاج الأمراض الرِّديَّة بشرح الوصية الحدادية) للمؤلف نفسه شرح فيه وصية الإمام الرباني العارف بالله تعالى الحبيب عبد الله بن علوي الحداد رضي الله عنه في السلوك والتصوف ، مطبعة الحرمين (سنغافوره – جده) ص ١٣ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

فإذا ما استقرأنا الشريعة في نصوصها ، ألفيناها حاملةً للإنسان على تكاليفها كلها بمنتهى اليسر والرفق ، متنزهة عن التشديد والإعنات ، جاعلةً التيسير من أوّل الأولويات[١] ، قال الله سبحانه وتعالى: ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ﴾[٢] ، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (إن الدين يسر ، ولن يشاد هذا الدين أحد إلا غلبه)[٣] .

وحيث قد علم يقيناً من اليسير الذي قدمناه آنفا ، كما سيعلم إن شاء الله من الكثير الوارد لاحقاً في موضعه المناسب من هذه الرسالة ، أن السماحة واليسر أول مقاصد الشريعة الإسلامية ، فليُعلم أيضاً أن الشريعة لم تكن يوماً من الأيام نكاية بالإنسان بل هي رحمة الله تعالى الواسعة الشاملة الدائمة بالبشرية قاطبة بل بكل العالمين ، أبد الآبدين ودهر الداهرين .[٤]

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

---

١- القرضاوي : يوسف بن عبدالله (في فقه الأولويات : دراسة جديدة في ضوء القرآن والسنة) ، مؤسسة الرسالة (بيروت) ، الطبعة الأولى (١٤٢١هـ - ٢٠٠١م) ص ٨٧ ، ٩٨ .
٢- سورة البقرة (١٨٥) .
٣- رواه البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه : (صحيح البخاري) كتاب: (الإيمان) ، باب : (الدين يسر) ، حديث رقم (٣٩) ، (١/ ٢٣)
٤- ابن عاشور : (مقاصد الشريعة الإسلامية) ص ٢٤٧ .

المبحث الثاني

(تأصيل القاعدة)

ويشتمل على تمهيد وستة مطالب :

ـ المطلب الأول : أدلة القاعدة من القرآن الكريم .

ـ المطلب الثاني : أدلة القاعدة من السنة المطهرة .

ـ المطلب الثالث : دليل القاعدة من الإجماع .

ـ المطلب الرابع : الأدلة العقلية للقاعدة .

ـ المطلب الخامس : وجوه الحكمة في قصد الشارع من دفع المشقة وجلب التيسير

ـ المطلب السادس : دحض شبهات حول القاعدة .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

تمهيد

إن القواعد الفقهية التي كانت ثمرة من ثمار النهضة الفقهية للأمة الإسلامية عبر القرون ، لم تكن مجرد نتيجة عقلية بحتة أثمرتها أفكارُ الفقهاء والأصوليين أو ملاحظاتهم المُركَّزة ، كما أنها لم تنشأ بمحض الصدفة على يد فقيهٍ عبقري فذ في فترة من فترات عُمْر الأمة الغابر ، إنما كانت دُرَراً مكنونة في أكناف النصوص الشرعية : الآيات القرآنية ، والأحاديث النبوية ، ولم يكن للفقهاء من دور في إيجادها سوى الكشف عنها و إبرازها من منطوق لفظِ النص تارةً، أو استخراجها من أكمام دلالات لفظِ النصِّ الأخرى تارةً أخرى بعد أنْ قد كانت موجودةً لحظةَ وجودِ النص نفسِه ، فهي في الحقيقة وليدةُ الأدلة الشرعية : القرآنية منها والحديثية ، ثم هي بعد ذلك ذوات أنواع و مراتب بعضها فوق بعض ، فمنها التي تلوح جليّا في منطوق النص برسْمِهِ وحَرفِهِ ، وهي التي يحلو للبعض أن يسميها بـ (القواعد الفقهية المُنتَزعة من النص)[١] ومثالها قاعدة : (الخراج بالضمان)[٢] ، ومنها مالا يظهر في منطوق النصوص ، وإنما يستنبطه الفقيه من النصوص استنباطا بأدلة الاستنباط المعتبرَة كالإجماع والقياس وغيرها كالاستصحاب والمصلحة والعرف[٣] أو استقراءً وتتبعاً لمقاصد الشارع الحكيم ، وهي أنواع متفاوتة ، فمنها المتفق على أصالتها وقطعيتها في التقعيد ، وهي التي ثبتت قاعديتها باستقراء نصوص الشارع وتتبع مقاصده ، ومنها المختلف عليها في ذلك لثبوتها بغير استقراء نصوص الشارع وتتبُّعِ مقاصدِه ، بل بمجرد استنباطها من آحاد النصوص ، ولذا فقد طاب للبعض أن يسمي القواعد المتفق عليها بـ (القواعد الشرعية)[٤] والأخرى بـ (القواعد الفقهية المستنبطة من النص)[٥] . ومن نوع المتفق عليها كانت قاعدتنا المشهودة ، قاعدة (المشقة تجلب التيسير).

وإذاً فإن قاعدة (المشقة تجلب التيسير) قد قامت على كثير وكثير من الأدلة الشرعية المتنوعة المصرِّحة كلها بابتناء الشريعة على التيسير ودفع العسر ورفع الحرج ، كما سيتضح ذلك أكثر في القريب اللاحق إن شاء الله تعالى .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن – الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

---

[١] ـ الروكي : (نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء) ص ٣٣١ .
[٢] ـ هذه القاعدة بنصها جزء من نص حديث نبوي . رواه ابن حبان عن أم المؤمنين السيدة عائشة رضي الله عنها: (صحيح ابن حبان) باب : (خيار العيب) ، حديث رقم (٤٩٢٧) ، (١١ / ٢٩٨)
[٣] ـ البورنو : (موسوعة القواعد الفقهية) ١ / ٣٦ وما بعدها ، الباحسين : (القواعد الفقهية) ص ٢٠١ وما بعدها ،
[٤] ـ الروكي : (نظرية التقعيد الفقهي) ص ٣٢٥ ، ٣٢٦ .
[٥] ـ المصدر السابق ص ٣٤٣ .وللاستزادة لمعرفة أقسام القواعد الفقهية ومراتبها وأنواعها راجع : الروكي : (نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء) ص ٣٢٥ وما بعدها ، الندوي : (القواعد الفقهية) ص ٢٧١ وما بعدها . البورنو : (موسوعة القواعد الفقهية) القسم الأول : المجلد الأول ص ٣٢ وما بعدها ، الندوي : (القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير لجمال الدين الحصري شرح الجامع الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني) ، قسم الدراسة ص ١٢٣ وما بعدها ، المقري : محمد بن محمد (ت ٧٥٨ هـ) (القواعد) تحقيق ودراسة أحمد بن عبدالله بن حميد للجزء الأول منه – ونال بذلك شهادة الدكتوراه من جامعة أم القرى – منشورات مركز إحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى (مكة المكرمة) ، قسم الدراسة ص ١١٠ ، البورنو : (الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية) ص ٢٦ وما بعدها ، الحصني : (كتاب القواعد) قسم الدراسة ص ٣٠ وما بعدها .

بيدَ أنَّ قاعدة (المشقة تجلب التيسير) وإن كانت من ((القواعد القطعية التي لا مجال فيها للاختلاف من جهة أصل تقعيدها لكونها معلومة بالاستقراء))[1] لكنها مع ذلك لم تسلم من أن يُحَامَ حولها بشبهات أهمها شبهتان .

وبناء على ما قدمنا آنفاً ، فسنجتهد في هذا المبحث على الكشف عن أصول القاعدة وأدلتها ، ودحض الشبهات الحائمة حولها ، وذلك في المطالب الآتية :

المطلب الأول: أدلة القاعدة من القرآن الكريم .

المطلب الثاني: أدلة القاعدة من السنة المطهرة .

المطلب الثالث : دليل القاعدة من الإجماع .

المطلب الرابع : الأدلة العقلية للقاعدة .

المطلب الخامس: وجوه الحكمة في قصد الشارع من دفع المشقة وجلب التيسير .

المطلب السادس: دحض شبهات حول القاعدة .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

---
[1] الروكي : (نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء) ص ٣٢٥ ، ٣٢٦ بتصرف .

المطلب الأول :

(أدلة القاعدة من القرآن الكريم)

إن أدلة القاعدة من آيات القرآن الكريم كثيرة، وقد وردت بأنواع عدة ، فمنها ما قد ورد بنفي الحرج ، ومنها ما ورد بنفي التكليف بما ليس في الوسع ، ومنها ما ورد ببيان إرادة الله تبارك وتعالى التيسير والتخفيف على عباده .

ونحن هنا سنبين النصوص القرآنية الواردة ضمن تلك الأنواع الثلاثة من الأدلة القرآنية :

النوع الأول: الآيات النافية للحرج:

لقد وردت في القرآن الكريم آيات كريمات كثيرات كلها تنص على نفي الحرج عن هذا الدين[1]، آيتان منهن تنفي الحرج عن الدين كله وخاصة آية الحج ، والآيات الأخريات تنفي الحرج عن فئات معينة من المكلفين، وفي حوادث و حالات خاصة ، ومع ذلك فلم تكن في دلالتها قاصرة على طوائف المكلفين الذين نصت عليهم ، أو الحوادث والحالات التي خصتها بالذكر ، لأمور أهمها ما قد حققه علماء الأصول من أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب ، وسوف نزيدك إيضاحاً عند بياننا –القريب الآتي – لهذه الآيات الكريمات وتفصيل معانيها :

*** أولاً: الآيتان الدالتان على النفي العام للحرج عن الدين كله :**

١- قال الله سبحانه وتعالى في سورة المائدة ﴿ . . . ما يُريدُ اللهُ ليجعَلَ عليكُم مِن حَرَجٍ ولكنْ يريدُ لُيَطهِّرَكم ولُيُتِمَّ نعمَتَهُ عليكم لّعلكم تشكرون ﴾[2] وهذا الجزء من الآية قد جاء ختاماً للكلام عن أحكام الوضوء والغسل من الجنابة والتيمم عند فقد الماء أو العجز عن استعماله . وهو وإن كان قد ورد عقيب ذكر بعض ما تعبد الله تعالى به عباده ، وهو الطهارة عند إرادة القيام إلى الصلاة التي هي أعظم

---

[1] - ذكر الدكتور الباحسين ـ حفظه الله تعالى- في كتابه القيّم(قاعدة المشقة تجلب التيسير) ص ٢٠٧ :
أن الآيات التي صرحت بنفي الحرج عن الأمة قد بلغت إحدى عشرة آية ، ثم ذكر في حاشية تلك الصفحة أرقام تلك الآيات والسور التي تضمنتها ، وكان من بين تلك الآيات آيتان لا نسلم له دلالتها على ما قاله لأمر نبينه قريباً . أما الآية الأولى فهي قول الحق سبحانه وتعالى : (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً) ـ النساء ٦٥ ـ ، والثانية قوله عز وجل : (فمن يرد الله أن يهديه يشرح صدره للإسلام ومن يرد أن يضله يجعل صدره ضيقاً حرجاً كأنما يصعد في السماء كذلك يجعل الله الرجس على الذين لا يؤمنون) – الأنعام ١٢٥ ـ . فآية النساء وردت تبين ما ينبغي أن ينسلخ عنه المنافقون من شك وضيق في أنفسهم فيما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم إن هم أرادوا الخروج من ظلمات النفاق والجحود إلى نور الإيمان والتسليم المطلق لله ورسوله صلى الله عليه واله وسلم . فالحرج المذكور في الآية ليس مقصوداً به ذات الحرج الذي نحن بصدد الحديث عنه في المتن أعلاه . وكذلك آية الأنعام وردت تصف حال من لم يرد الله أن يهديه للإسلام كيف يضيق عليه صدره بمجرد أن يفكر في الإسلام وتكاليفه ، حتى لكأنه – مما يجد – قد كُلف صعود السماء . فالحرج المذكور هنا أيضاً ليس مراداً منه ما نحن بصدده . وإنك مهما كررت البصر في ما قاله المفسرون في تفسير هاتين الآيتين فلا ترجع منهم إلا بالمعنى الذي أوردناه . ولطالما اتهمت فهمي البسيط وسعيت بناظريّ طويلاً بين كلام المفسرين ، ألتمس من كلامهم ما يكون محملاً صالحاً للذي رامه الدكتور الباحسين – حفظه الله تعالى – ولكنني عدت بخفي حنين ، وأيقنت أن لا بد علي من الانصياع لما قادني إليه البحث فأبين الأمر على حقيقته . وسبحان الذي لا يسهو ولا ينام .

[2] - سورة المائدة (٦) .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن- الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

أركان هذا الدين العظيم ، فلا يكون نفي الحرج والإعنات خاصاً بعبادة الطهارة ، لما هو مقرر عند علماء الأصول من أن ((العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب))[١].

وقد قال الإمام الرازي رحمه الله تعالى : (اعلم أن هذه الآية أصل كبير معتبر في الشرع ، وهو أن الأصل في المضار أن لا تكون مشروعة ، ويدل عليه هذه الآية ، فإنه تعالى قال : (ما جعل عليكم في الدين من حرج ......)) [٢] ثم ساق رحمه الله تعالى الآيات القرآنية والأحاديث النبوية التي تدل على أن الحرج والضيق ، ليس مما يريده الله تبارك وتعالى لدينه في تشريعاته كلها ، وختم الرازي استدلالاته تلك بأن دفع الضرر مستحسن في العقول ، فوجب أن يكون الأمر كذلك في الشرع لقوله عليه الصلاة والسلام : (ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن)[٣] . وقال أبو بكر الجصاص[٤] رحمه الله تعالى : ((دلالة قوله تعالى : (ما يريدُ اللهُ ليجعلَ عليكُم مِن حَرَجٍ) على نفي كل ما أوجب الحرجَ ، والاحتجاج به عند وقوع الخلاف على منتحلي مذهب التضييق))[٥] ومعنى الحرج المذكور في الآية الضيقُ ، كما سيأتي بيانه أكثر في الدليل الثاني من سورة الحج ، الآتي قريباً .

فالحق سبحانه وتعالى قد امتنَّ علينا – نحن المسلمين – بإتمام نعمته علينا ، وذلك بأن رخص لنا بالتيمم عند فقد الماء أو العجز عن استعماله في حال السفر والمرض وما كان مثلهما ، فالآية عامة في نفي مطلق الحرج عن العباد فيما كُلـِّفوا به ، إذ المراد من قوله تبارك وتعالى : (وليتم نعمته عليكم) أي : ولِيُتِم برُخَصِه إنعامه على عباده بعزائمه ، و(لعلكم تشكرون) أي : تشكرون نعمته عليكم فيما شرعه لكم من التوسعة و الرأفة والرحمة والتسهيل فيثيبكم على شكركم .[٦]

٢- قال الله سبحانه وتعالى في سورة الحج : ﴿ . . . وما جَعَلَ عليكُم في الدِّينِ مِن حَرَجٍ مِلَّةَ أبيكُم إبراهيمَ .... ﴾[٧] ، وهذا الجزء من الآية ورد عقب أمر الله تعالى عباده المؤمنين بالركوع والسجود ، والإتيان بمجمل الطاعات من العبادة وفعل الخير والمجاهدة في الله حق جهاده[٨] .

١- العطار: حسن بن محمد (١٢٥٠هـ) ، (حاشية العطار على جمع الجوامع) لابن السبكي، وبهامشه تقرير الشيخ عبد الرحمن الشربيني على جمع الجوامع، وبأسفل الصلب والهامش تقريرات الشيخ محمد علي بن حسين المالكي، دار الفكر ٢ /٧٤ .

٢- الرازي : (التفسير الكبير) ١١ / ١٨٠

٣- رواه الحاكم وصححه : محمد بن عبدالله (ت٤٠٥هـ) ، (المستدرك على الصحيحين) حديث رقم (٤٤٦٥) ، (٣ / ٨٣) .

٤ - هو أبوبكر أحمد بن علي الرازي ، الحنفي ، المعروف بالجصاص . فقيه ، مجتهد ، ورد بغداد في شبيبته ، ودرس ، و تخرج به المتفقهة . توفي ببغداد سنة (٣٧٠ هـ) . من تصانيفه : (شرح الجامع الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني) ، (شرح مختصر الطحاوي في فروع فقه الحنفي) ، (أحكام القرآن) وغيرها. أنظر في ترجمته : كحالة : (معجم المؤلفين) ١ / ٢٠٢ .

٥- الجصاص : (أحكام القران) ٢ / ٣٩٦ .

٦- الألوسي : محمود بن عبدالله الحسين (ت ١٢٧٠ هـ) (روح المعاني في تفسير القران العظيم والسبع المثاني) ، قراه وصححه : محمد حسين العرب ، بإشراف هيئة البحوث والدراسات بدار الفكر ، دار الفكر (بيروت) ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م . ٦/ ١١٩ ، ١٢٠ ، ١٢١ ، حوى : سعيد (الأساس في التفسير) دار لسلام (القاهرة) ، الطبعة الثانية ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م . ٣ / ١٣٢٢ . وانظر كذلك الرازي : (التفسير الكبير) ١١ / ١٨٢ ، القرطبي : (الجامع لأحكام القران) ٦٩/٦ .

٧ – سورة الحج (٧٨) .

٨ - حيث يقول الله عز وجل :(يا أيها الذين آمنوا اركعوا واسجدوا واعبدوا ربكم و افعلوا الخير لعلكم تفلحون ، وجاهدوا في الله حق جهاده هو اجتباكم وما جعل عليكم في الدين من حرج ملة أبيكم إبراهيم ......)الآية -سورة الحج (٧٧ ، ٧٨) - .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون – الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

والحرج في أصل اللغة هو الضيِّق ، ومنه الحرجة وهي الشجرات الملتفة التي لا يستطاع المرور بينها لالتفاف شجراتها ، وكذلك فسر الصحابة معنى الحرج ، فقد روي أن عبيد بن عمير جاء في ناس من قومه إلى ابن عباس رضي الله عنهما ، فسأله عن الحرج ، فقال :أوَ لستم العرب ؟ فسألوه ثلاثاً . كل ذلك يقول :أولستم العرب ؟! ثم قال : ادعُ لي رجلاً من هذيل ، فقال له :ما الحرج فيكم ؟ قال:الحرجة من الشجرة : ما ليس له مخرج. قال ابن عباس: ذلك الحرج).[1]

فمعنى قوله تعالى :(وما جعل عليكم في الدين من حرج)أي :أن الله ربَّنا ما أراد بنا في دينه الشدة والضيق والعنت بل أراد بنا اليسر والسماحة فقد جاءنا (بالرخص ، فمن لم يستطع الصلاة قائماً فليصل جالساً ، ومن لم يستطع ذلك فليوم، أباح للصائم الفطر في السفر والقصر فيه . وأيضاً فإنه سبحانه وتعالى لم يبتل عبده بشيء من الذنوب إلا وجعل له مخرجاً منها ،إما بالتوبة أو بالكفارة ...)[2]، ...)[2]، وقد صح عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال :إنما ذلك سعة الإسلام ، ما جعل الله فيه من التوبة و الكفارات[3] .

ولقد كانت الشدائد والعزائم في الأمم السابقة ، فأعطى الله هذه الأمة من المسامحة واللين ، مالم يعط أحداً قبلها ، وقد كان حكمه في بني إسرائيل من قبلنا أنْ لا تطهير لموضع نجاسة من ثوب أحدهم إلا بقرضه ، ولا تقبل توبة أحدهم إلا بقتله نفسه ، فقال سبحانه وتعالى لهم :(فتوبوا إلى بارئكم فاقتلوا أنفسَكم)[4] وخفف سبحانه وتعالى عن هذه الأمة في ذلك كله ، فجعل طهارة الثوب في غسله ، وحصول التوبة بمجرد الإقلاع عن الذنب ، والندم منه ، والعزم على ترك العود إليه في المستقبل ، والاستغفار بالقلب و اللسان [5].

قال ابن العربي [6] رحمه الله تعالى :((ولو ذهبت إلى تعديد نعم الله في رفع الحرج لطال المرام))[7] ، ولقد ذكر الإمام الجصاص رحمه الله تعالى أنّ هذه الآية التي نحن بصدد بيانها ، مما يُحتج به في كل ما اختلف فيه من الحوادث ، فما أدى إلى الضيق فهو منفي عن الدين ، وما أوجب

---

[1] ـ ابن العربي : محمد بن عبد الله (ت ٥٤٣ هـ) (أحكام القرآن) راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلق عليه : محمد عبد القادر عطا ، دار الفكر (بيروت) ٣/ ٣٠٨ ، الطبري : (جامع البيان في تأويل) ١٧ / ١٩٢ يرويه بسنده عن ابن عباس رضي الله عنهما ، ابن منظور : (لسان العرب) مادة (حرج) ٣/ ١٠٧ ، الفيروز آبادي : (القاموس المحط) مادة (الحرج) ص ٢٣٤ ، ٢٣٥

[2] ـ الرازي : (التفسير الكبير) 23/ ٧٤ .

[3] ـ ابن العربي : (أحكام القرآن) ٣/ ٣٠٩

[4] ـ سورة البقرة (٥٤) .

[5] ـ ابن العربي : (أحكام القرآن) ٣/ ٣٠٩

[6] ـ هو أبوبكر محمد بن عبدالله بن محمد المعافري الإشبيلي ، المالكي ، المعروف بابن العربي . قاض ، من حفاظ الحديث ، برع في الأدب ، وبلغ رتبة الاجتهاد في علوم الدين ، وولي قضاء إشبيلية ، توفي بقرب (فاس) ودفن بها . من تصانيفه : (العواصم من القواصم) ، (عارضة الأحوذي في شرح سنن الترمذي) ، (أحكام القرآن) ، وغيرها . انظر ترجمته في : الذهبي : (سير أعلام النبلاء) ٢٠ / ١٩٧ – ٢٠٤ ، الزركلي : (الأعلام) ٦ / ٢٣٠ .

[7] ـابن العربي : (أحكام القرآن) ٣/ ٣٠٩ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

التوسعة فهو به أولى ، وعلّل ذلك بقوله : ((وذلك لأن منه ما يتخلص منه بالتوبة ، ومنه ما ترد به المظلمة ، فليس في دين الإسلام مالا سبيل إلى الخلاص من عقوبته))[1] .

إنّ دلالة قوله تعالى : (وما جعل عليكم في الدين من حرج) على نفي الحرج عن الدين كله ، مما اتفق عليه المفسرون ولم يخالف في ذلك أحد[2] .

*** ثانياً: الآيات الدالة على نفي الحرج عن طوائف خاصة من المكلفين :**

١ـ قوله الله تبارك وتعالى : ﴿لَيْسَ عَلَى الضُّعَفَاءِ وَلا عَلَى الْمَرْضَى وَلا عَلَى الَّذِينَ لا يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾[3]..

هذه الآية أصل في سقوط التكليف عن العاجز ، فكل من عجز عن شي سقط عنه ، فتارة إلى بدل هو فعل ، وتارة إلى بدل هو غرم ، ولا فرق بين العجز من جهة القوة والعجز من جهة المال ، ونظير ذلك قوله تعالى : (لا يكلف الله نفساً إلا وسعها)[4]

والآية بيان من الله عزوجل لأصحاب الأعذار الحقيقية القاعدة بهم عن القيام بفريضة الجهاد في سبيل الله تعالى ، بل بيّن الله عز وجل في هذه الآية أن تكليفه بالغزو والجهاد ساقط عمن ذكروا فيها وأوضحت الآية أنهم ثلاثة أقسام : الضعفاء ، والمرضى ، والذين لا يجدون ما ينفقون ، بالشرط المذكور الآتي بيانه .

والمراد (بالضعفاء) : المكلف الصحيح البدن لكن مع ضعف مُعجِز عن الجهاد مثل الشيوخ ، ومن خُلق في أصل الفطرة ضعيفاً نحيفاً ، بدليل أنه عطف عليهم المرضى ، والعطف يقتضي المغايرة[5] .

أما (المرضى) : فيدخل فيهم أصحاب العمى، والعرج ، والزمانة ، وكل من كان موصوفاً بمرض يمنعه من التمكن من المحاربة[6] .

---

[1] ـ الجصاص : أبو بكر احمد بن علي الرازي (ت ٣٧٠ هـ) ، (أحكام القرآن) ، دار الكتاب العربي (بيروت) ٣/ ٢٥١

[2] ـ انظر كذلك الطبري : (جامع البيان في تأويل القرآن ١٧ / ١٩٢ وما بعدها ، الرازي : (التفسير الكبير) 23 / ٧٤ ، القرطبي : (الجامع لأحكام القرآن) 11/ ٩٣ ، ٩٤ ، الزمخشري : محمود بن عمر (ت ٥٣٨ هـ) (الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل) وفي حاشيته : كتاب الانتصاف فيما تضمنه الكشاف من الاعتزال للإمام ناصر الدين احمد بن محمد بن المنير الاسكندري (ت ٦٨٣ هـ) وفي آخره كتابان :

١ـ الكاف الشاف في تخريج أحاديث الكشاف للحافظ ابن حجر العسقلاني (ت٨٥٢ هـ)

٢ـ شرح شواهد الكشاف للعلامة محب الدين أفندي .

حقق هذه الطبعة: عبد الرزاق المهدي، دار إحياء التراث العربي (بيروت) الطبعة الثانية ١٤٢١ هـ ٢٠٠١ م . (٣/ ١٧٥) ، المحلي والسيوطي : المحلي والسيوطي : محمد بن احمد بن محمد(ت ٨٦٤هـ) وعبد الرحمن بن أبي بكر (ت٩١١ هـ) (تفسير الجلالين) مذيلاً بكتاب (لباب النقول في أسباب النزول) للسيوطي ، ويليه كتاب (تيسير المنان لخدمة آيات القرآن) واضعه : وسيم عبد القادر محمد باقادر العمودي ، من منشورات (معهد الخريبة للعلوم الشرعية) دوعن ـ حضرموت ـ اليمن ، مؤسسة الريان (بيروت) ، الطبعة الثانية ١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٢م ، ص ٣٤١ .

[3] ـ سورة التوبة (٩١)

[4] ـ الرازي : (التفسير الكبير) ١٦ / ١٦٣ بتصرف .

٥ ـ المصدر السابق .

[6] ـ المصدر السابق .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن – الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

وأما (الذين لا يجدون ما ينفقون) : فهم الذين لا يجدون الأهبة والزاد والراحلة ، لأن حضور الواحد منهم في الغزو إنما ينفع إذا قدر على الإنفاق على نفسه ، إما من ماله ، أو من مال إنسان آخر يعينه عليه ، فمن لم تحصل له هذه القدرة ، يصير كلاً ووبالاً على المجاهدين ، يمنعهم من الاشتغال بالمقصود .

والشرط في كل واحد من أصحاب الأعذار أولئك أن يكون ناصحاً لله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم ، حال تخلفه عن الجهاد لعذره فلا يُرجِف ، ولا يثير الفتن ، وليسعَ في إيصال الخير إلى المجاهدين الذين سافروا ، إما بقوامته على صلاح مهمات بيوتهم ، وإما بإيصال الأخبار السارة من بيوتهم إليهم ، أو لأي أمر آخر يكون جارياً مجرى الإعانة على الجهاد في سبيل الله تعالى . وذلك هو المراد من قوله تعالى : (إذا نصحوا لله ورسوله)[1] .

وقوله تعالى : (ما على المحسنين من سبيل) المراد من : أنه لا إثم على من أحسن فنصح لله ورسوله في تخلفه عن الجهاد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم لعذر قام به من تلك الأعذار المذكورة، وهذا المعنى مما اتفق عليه المفسرون[2] ، ثم اختلفوا هل يفيد هذا الجزء من الآية العمومَ في كل الوجوه ؟ قولان ، حكاهما الإمام الرازي في تفسيره[3] : أحدهما : أن اللفظ مقصور على أصحاب الأعذار المذكورين ، لأن هذه الآية إنما نزلت فيهم . والثاني : أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب ، وهذا هو الظاهر فيما يبدو لنا والله أعلم، لأن الحرج المذكور في الآية ، نكرة وردت في سياق النفي ، والنكرة في سياق النفي من صيغ العموم فيكون عموم انتفاء الحرج عن الشريعة كلها ، مُستَشفَـّاً من نص هذه الآية أيضاً.[4]

٢- قول الله تبارك تعالى: ﴿ ليسَ على الأعمَى حَرَجٌ ولا على الأعْرَجِ حَرَجٌ ولا عَلَى المَريضِ حَرَجٌ ولا على أنفسِكم أنْ تأكلوا مِن بُيوتكم.. ﴾[5] الآية.

هذه الآية ظاهرة الدلالة في رفع الحرج عن الأعمى والأعرج والمريض بنفي الإثم عنهم والتضييق عليهم وهذا محل اتفاق بين المفسرين[6] ، لكن بقي الخلاف بينهم في متعلَّق الحرج ما هو ؟ ؟ فقالت طائفة : هو الحرج في الغزو، أي: لا حرج عليهم في تأخرهم عنه ، و أنّ قوله تعالى:(ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم...) الآية ، كلام مستأنف مقطوع عما قبله، على اعتبار أنّ متعلق

---

١ - الرازي : (التفسير الكبير) ص ١٦٤ ، والطبري : (جامع البيان في تأويل القران) ٦ / ٤٤٥ .
٢ – الطبري : (جامع البيان في تأويل القران) ٦ / ٤٤٥ ، الرازي : (التفسير الكبير) ١٦ / ١٦٤ ، القرطبي : (الجامع لأحكام القران) ٨ / ١٥١ ، الزمخشري : (الكشاف) ٢ / ٢٨٦ .
٣ - الرازي : (التفسير الكبير) ١٦ / ١٦٤ . .
4- السبكي : (جمع الجوامع) ٩/٢ .
5 - سورة النور (٦١) .
٦- أنظر الطبري: (جامع البيان في تفسير القرآن) ٣٥١/٩ وما بعدها. ، الرازي : (التفسير الكبير) ٢٤ / ٣٦ وما بعدها ، القرطبي : (الجامع لأحكام القرآن) ١٢ / ٢٩٠ ، ٢٩١ ، الزمخشري : (الكشاف) ٢٦٠/٣ ، ٢٦١

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن– الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

الحرج في حق الأعمى والأعرج والمريض الغزوُ والجهادُ، بينما متعلَّق الحرج في حق أرباب البيوت الأكلُ في بيوت قراباتهم وأصدقائهم. وقالت طائفة أخرى منهم وهم الأكثرون : إن متعلَّق الحرج هنا هو المطاعم ، لأنه هو الذي يدل عليه سياق الآية نفسها ويستقيم به المعنى[١] ، ولأن الله تعالى عطف على قوله : (ليس على الأعمى حرج ، ولا على الأعرج حرج ولا على المريض حرج) بقوله : (ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم ...) فنبه بذلك على أنّ متعلق الحرج في حق الجميع إنما هو المطاعمُ والأكل لا غير .[٢]

وقد ذكر الإمامان الرازي والقرطبي وكذا ابن العربي أسبابا عدة لنزول هذه الآية ، أهمها ما قيل : من أن الأصحاء كانوا لا يأكلون مع الأعمى لأنه لا يبصر الطعام الجيد فلا يأخذه ، ولامع الأعرج لأنه لا يتمكن من الجلوس ،فإلى أنْ يأكل لقمة يأكلُ غيرُه لقمتين ، وكذا المريض لأنه لا يتأتى له أن يأكل كما يأكل الصحيح . وقيل : بل إنّ العميان والعرجان والمرضى إنما تركوا مؤاكلة الأصحاء ، أما الأعمى فقال: إني لا أرى شيئا فربما آخذُ الأجود وأترك الأردأ ، وأما الأعرج والمريض فخافا أن يفسدا الطعام على الأصحاء للأمراض التي بهم ، فالأعرج يخشى أن يتسبب في مضايقة الأصحاء بجلسته معهم على قصعة الطعام ، والمريض يتحرج مؤاكلتهم لما قد يعافونه منه لأجل مرضه[٣] . وقيل في أسباب نزول هذه الآية غير ذلك. ولامانع من أن تكون الآية قد نزلت في كل ما قيل بشأن المطاعم ، لأنها محتملة في معناها لذلك كله .

لكن قال ابن العربي : ((المختار في ذلك - أي معنى الآية ـ أن الله رفع الحرج عن الأعمى فيما يتعلق بالتكليف الذي يُشترط فيه البصر ، وعن الأعرج فيما يشترط في التكليف به المشي ، وما يتعذر من الأفعال مع وجود الحرج ، وعن المريض فيما يتعلق بالتكليف الذي يؤثر المرض في إسقاطه كالصوم ، وشروط الصلاة وأركانها ، والجهاد ، ونحو ذلك .

ثم قال تعالى : (وليس عليكم حرج في[٤] أن تأكلوا من بيوتكم) فهذا معنى صحيح ، وتفسير مفيد ، ، لايفتقر في تفسير الآية إلى نقل ، ويعضده الشرع والعقل .. ..))[٥] .

٣ – قول الله سبحانه وتعالى : ﴿ وإذْ تقولُ للذي أنْعَمَ اللهُ عليهِ وأنعَمْتَ عليه أمْسِكْ عليكَ زوجَكَ واتّقِ اللهَ وتُخفِي في نفسِكَ ما اللهُ مبديهِ و تخشى الناسَ واللهُ أحقُّ أن تخشاهُ فلمَّا قضَى زيْدٌ منها وطَراً

١ـ أبن العربي: (أحكام القرآن) ٤٢٣/٣ .
٢ـ الرازي : (التفسير الكبير)٢٤ / ٣٦ .
٣ ـ المصدر السابق ، ابن العربي : (أحكام القرآن) ٤٢٠/٣ ، القرطبي : (الجامع لأحاكم القرآن) ٢٩١/١٢ .
٤ ـ نص الآية ليس هكذا وإنما هو ﴿ ليسَ على الأعَمَى حَرَجٌ ولا على الأعْرَج حَرَجٌ ولا عَلَى المَريضِ حَرَجٌ ولا على أنفسِكم أنْ تأكلوا مِن بُيوتكم..) ـ سورة النور (٦١) ، و الظاهر أن ابن العربي لم يقصد بذلك النص الآية وإنما قصد به التفسير ، ويوضح ذلك قوله عقبه : وهذا معنى صحيح ، وتفسير مفيد . . .
٥ـ ابن العربي : (أحكام القرآن) ٣ / ٤٢٣ ، ٤٢٤ . وقد تابع الإمامُ القرطبي الإمامَ ابن العربي فيما اختار.

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

زوجْنَاكهَا لِكيْلا يكون على المؤمنين حرجٌ في أزواجِ أدْعيَائهم إذا قضوْا مِنهُنَّ وَطَراً وكانَ أمْرُ اللهِ مفعولاً * ما كان على النبيِّ مِن حَرَج فيما فرضَ اللهُ له سُنّةَ اللهِ في الذين خلَوا مِن قبلُ وكان أمرُ اللهِ قَدَراً مقدوراً﴾[١].

وردت هاتان الآيتان الكريمتان من سورة الأحزاب في ذكر قصة زيد بن حارثه مع زينب بنت جحش رضي الله عنهم ، وزواج النبي صلى الله عليه وسلم بها بعد أن طلقها زيد ، وكان النبي صلى الله عليه وسلم قد تبنى زيدا ثم نزل التحريم للتبني . ولما تزوج النبي صلى الله عليه وسلم بزينب صار في نفوس بعض الناس شيء لأن زواج الرجل بمطلقة ابنه بالتبني مما لم يعهدوه في الجاهلية ، فأبطل الله سبحانه وتعالى التبني بقوله تعالى :﴿مَا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِنْ رِجَالِكُمْ وَلَكِنْ رَسُولَ اللَّهِ وَخَاتَمَ النَّبِيِّينَ وَكَانَ اللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيماً﴾[٢] ، وأباح سبحانه وتعالى الزواج من زوجاتهم بعد طلاقهن ، تخفيفا منه ورحمه ، ولذلك قال سبحانه وتعالى : ﴿ فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَراً زَوَّجْنَاكَهَا لِكَيْ لا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَراً وَكَانَ أَمْرُ اللَّهِ مَفْعُولاً﴾[٣] . ثم قال سبحانه وتعالى :﴿ مَا كَانَ عَلَى النَّبِيِّ مِنْ حَرَجٍ فِيمَا فَرَضَ اللَّهُ لَهُ سُنَّةَ اللَّهِ فِي الَّذِينَ خَلَوْا مِنْ قَبْلُ وَكَانَ أَمْرُ اللَّهِ قَدَراً مَقْدُوراً﴾[٤]. والمعنى أنه لا إثم على النبي صلى الله عليه وسلم ولا ضيق فيما أباح الله له وسن من الشرائع ، فتلك سنة الله فيمن مضى من الرسل قبله ، فلا حرج عليهم في الإقدام على ما أباح لهم ووسع في باب النكاح وغيره ، من تناول المباحات والطيبات وبهُداهم القدوة فلا حرج على أحد فيما أحل الله له .[٥]

٤ – قوله تعالى : ﴿ ليسَ عَلَى الأعمَى حَرَجٌ ولا على الأعْرَجِ حَرَجٌ ولا على المريضِ حرجٌ ومَن يُطِعِ اللهَ ورسولَهُ يدْخلهُ جنّاتٍ تجري مِن تحتِها الأنهارُ ومَن يتولّى يعذبْهُ عذاباً أليماً ﴾ [٦] .

١- سورة الأحزاب (٣٧، ٣٨) .
٢- سورة الأحزاب (٤٠) .
انظر سبب نزول هذه الآية السيوطي : عبد الرحمن بن أبي بكر (ت ٩١١هـ) ، (لباب النقول في أسباب النزول) بذيل (تفسير الجلالين) ، من منشورات معهد الخريبة للعلوم الشرعية (دوعن ، حضرموت ، اليمن) ، مؤسسة الريان (بيروت) الطبعة الثانية ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٢م ص٣٨٥ .
٣- سورة الأحزاب (٣٧) .
٤- سورة الأحزاب (٣٨) .
٥- الرازي : (التفسير الكبير) ٢٥ /٢١٣، ٢١٤ ، القرطبي : (الجامع لأحكام القرآن) ١٤ / ١٧٠ ، ١٧١ وما بعدهما . ثم انظر إلى ما حبّره قلم الإمام أبي بكر بن العربي في كتابه القيّم (أحكام القرآن) لتقر عيناك ، ويطمئن قلبك بما أنطقه من الحق وهو يكافح عن حمى نبيك يافتى !! لتعلم أن محمداً رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم معصوم مما يدندن به حول شخصه الطاهر الشريف ، شياطين الشرق والغرب .
٦- سورة الفتح (١٧) .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

هذه الآية الكريمة نزلت في إعذار مَن به عمى ، أو عرج يمنعه من الكرّ والفر ، أو مرض يعجزه عن القتال في سبيل الله تعالى ، فهي مصرحة بأن لا إثم على ذوي هذه العاهات المذكورة ، في التخلف عن الجهاد وكذلك من كان مبتلى بما في معناها كأقطع اليدين والمُقعَد والأشل ، وذلك المعنى من الآية مما انعقد عليه اتفاق المفسرين[١] .

النوع الثاني: الآيات النافية للتكليف بما ليس في الوسع :

التكليفُ لغة ، مصْدر كلّفَ ، تقول : كلّفْتُ الرجلَ ، إذا ألزمته مايشق عليه.[٢] وفي الاصطلاح: (الأمر بما فيه كلفة ، والنهي عما في الامتناع عنه كلفه)[٣] .

لا جرم أن التكليف بما لايطاق لم يقع في دين الإسلام ، وإن كان الأصح من مذاهب الأصوليين جوازه عقلاً وهو مذهب جمهور الأشاعرة ومنهم القاضي البيضاوي[٤] ، وعدم وقوعه لأمرين :

أحدهما : أننا إذا استقرأنا التكاليف الشرعية كلها ، يتبين لنا أنّ الله سبحانه وتعالى لم يكلف عباده في دينه بما لا يطيقونه .

الثاني :أنّ كثيراً من نصوص الكتاب والسنة قد تظاهرت على ذلك ، مثل قوله عز وجل :(لا يكلِّفُ اللهُ نفساً إلا وسْعَها)[٥] .

لا يقال: لم عملتم بهذه النصوص في عدم وقوع التكليف بما لا يطاق ، ولم تعملوا بها في نفي جوازه وظاهرُها ناطق بذلك ،لأننا نقول :ذلك الظاهر قد خُصِّص بالدليل العقلي.[٦]

ثم إن آيات هذا النوع الثاني طائفتان كالذي قبله ؛ طائفة تنفي وقوع التكليف بما ليس في الوسع في الدين نفياً عاماً في كل الدين يشمل كل جزئياته التكليفية ، وطائفة تنفي ذلك عنه في بعض جزئياته التي خصتها بالذكر لمناسبة ما من المناسبات .

١ـ الطبري : (جامع البيان في تفسير القرآن) ٣٤٦/١١ ، ٣٤٧ ، الرازي : (التفسير الكبير) ٢٨ /٩٤ ، ٩٥ ، القرطبي : (الجامع لأحكام القرآن) ١٦ / ٢٤٩ ، المحلي والسيوطي : (تفسير الجلالين) ص٥١٣ .
٢ـ ابن منظور : (لسان العرب) مادة (كلف) ١٤١/١٢ ، الفيروز أبادي : (القاموس المحيط) مادة (كلف) ص١٠٩٩ .
٣ـ الجويني : عبد الملك بن عبد الله بن يوسف (ت٤٧٨ هـ) ، (البرهان في أصول الفقه) تحقيق الدكتور : عبد العظيم الديب ، دار الأنصار (القاهرة)، الطبعة الثانية ١٤٠٠هـ (١٠١/١) .
٤ـ الأسنوي : (نهاية السول)١٥٢/١ ، ١٦٢ ، ١٦٣ ، السبكي : (الإبهاج شرح المنهاج) ١٧١/١ ، ١٧٢ ، المحلي : (شرح جمع الجوامع) ٢٠٧/١ وما بعدها .
٥ـ سورة البقرة (٢٨٦) .
٦ـ الأسنوي : (نهاية السول) ١٦٢ ، ١٦٣ ، السبكي : (الإبهاج شرح المنهاج) ١٧٤/١ ، الأرموي : محمد بن ابي بكر بن احمد (ت ٦٨٢ هـ) ، (التحصيل من المحصول) دراسة وتحقيق : الدكتور عبد الحميد علي أبو زنيد ، مؤسسة الرسالة (بيروت) ، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م (٣١٦/١ ، ٣١٧ ، ٣١٨) .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

*** أولا : طائفة الآيات النافية عن الشرع كله التكليف بما ليس في الوسع :**

١ـ قول الله تبارك وتعالى :﴿ لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْراً كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلا تُحَمِّلْنَا مَا لا طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَاغْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلانَا فَانْصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ﴾[١] .

جاءت هذه الآية الكريمة خاتمة لسورة البقرة ، وهي أصرح آي الكتاب العزيز في تنزيه الشريعة الإلهية عن الإعنات وإيقاع التكليف بما لا قدرة للمكلف به، أو على وجه يستشعر معه الضيقَ والشدةَ، لذا قال أبوبكر ابن العربي ـ رحمه الله تعالى ـ عن هذه الآية ((هذا أصل عظيم في الدين ، وركن من أركان شريعة المسلمين شرفنا الله سبحانه على الأمم بها ، فلم يحملنا إصرا ولا كلفنا في مشقة أمراً ، وقد كان من سلف بني إسرائيل إذا أصاب البول ثوب أحدهم قرضه بالمقراض ...))[٢] .

التكليف قد علمنا معناه فيما مر بنا قريباً ، أما الوسع فهو ما يسع الإنسان ولا يضيق عليه ولا يحرج فيه[٣] ، فقول الله عز وجل ((لا يكلف الله نفساً إلا وسعها)) نص صريح منه أنه لايكلف عباده من أعمال القلب والجوارح إلا ما كان في طوق المكلف ، ومقتضى وسعه ، فلا تكليف بما تجول به الأفكار من الخواطر ، أو حاك به الصدر ورددته النفس ، وقد كان سبب نزو ل الآية أنه لما نزل قول الحق تبارك وتعالى : ﴿وَإِنْ تُبْدُوا مَا فِي أَنْفُسِكُمْ أَوْ تُخْفُوهُ يُحَاسِبْكُمْ بِهِ اللَّهُ فَيَغْفِرُ لِمَنْ يَشَاءُ وَيُعَذِّبُ مَنْ يَشَاءُ وَاللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾[٤] شق ذلك على أصحاب رسول الله صلى عليه وسلم فقالوا :لا نطيق ذلك ، فأمرهم صلى الله عليه وسلم أنْ يقولوا : سمعنا وأطعنا ، ويمتثلوا لحكم ربهم فيما حكم به، ولا يكونوا كبني إسرائيل في قولهم : (سمعنا وعصينا) ، فلما اطمأنت قلوب أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بحكم الله ، وعلم الله منهم كمال الرضا بقضائه ، وظهرت عليهم شواهد التسليم بذلك ، رحمهم الله سبحانه فخفف عنهم بقوله :(لا يكلف الله نفساً إلا وسْعَها) هذا على قول من قال أنها ناسخة لقوله عز وجل :(وإنْ تبدُوا شيئاً أو تخفوه يُحَاسِبْكم به الله.... الآية) . وأما من قال ليس مِن نسخٍ ثَمَّ ، وأنّ قوله تعالى :(وإنْ تُبدوا ما في أنفسِكم أو تُخفوه يحاسبْكم به الله) آية محكمة ، فقد فسَّر محاسبة الله تعالى لعباده بما أبدته نفوسهم أو أخفته ، المصرَّح به في الآية بأنه ما كان في وسع العبد وتحت كسبه ، ولكن لمّا أشفق الصحابة والنبي صلى الله عليه وسلم من الآية ، لكون لفظها مما يتناول الخواطر

١ـ سورة البقرة (٢٨٦) .
٢ـ ابن العربي : (أحكام القرآن) ٣٤٧/١ .
٣ـ الزمخشري : (الكشاف) ٣٥٩/١ ، الرازي : (التفسير الكبير) ٧ / ١٥٢ .
٤ـ سورة البقرة (٢٨٥) .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان((قاعدة المشقة تجلب التيسير: دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل-أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

النفسية ، بيّن الله تعالى مراده من الآية بقوله :(لا يكلف الله نفساً إلا وسعها) أي حتى ماكان من قبيل أحاديث النفس وخطراتها ، إذ ْ هي أيضا مما ليس في إمكان المكلف قطعها بالكلية ولا دفعها.[١]

ولذا قال عنها أبوبكر الجصاص - رحمه الله تعالى - إنها :((نصٌ على أن الله تعالى لا يكلف أحداً ما لا يقدر عليه ولا يطيقه ، ولو كلف أحداً مالا يقدر عليه ولا يستطيعه لكان مكلّفاً ما ليس في وسعه))[٢].

٢- قول الحق تبارك وتعالى :﴿ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ لا نُكَلِّفُ نَفْساً إِلَّا وُسْعَهَا أُولَئِكَ أَصْحَابُ الْجَنَّةِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾.[٣]

قوله تعالى :(لا نكلف نفساً إلا وسعها) جملة معترضة بين المبتدأ والخبر والتقدير (والذين آمنوا وعملوا الصالحات أولئك أصحاب الجنة هم فيها خالدون) ، وقد جيء بها لبيان أن المؤمنين لما نالوا الجنة إنما نالوها بما وفقهم الله تعالى إليه من الأعمال الصالحات التي من أهم شأنها أنها مما في وسعهم القيام بها ، فهي في حدود قدرتهم وفي نطاق طاقتهم .[٤]

قال الإمام الرازي :((وفيه تنبيه للكفار على أن الجنة مع عِظَم مَحلـّها يوصَلُ إليها بالعمل السهل من غير تحمل الصعب))[٥]

٣- قول الله عز وجل : ﴿إِنَّ الَّذِينَ هُمْ مِنْ خَشْيَةِ رَبِّهِمْ مُشْفِقُونَ * وَالَّذِينَ هُمْ بِآيَاتِ رَبِّهِمْ يُؤْمِنُونَ * وَالَّذِينَ هُمْ بِرَبِّهِمْ لا يُشْرِكُونَ * وَالَّذِينَ يُؤْتُونَ مَا آتَوْا وَقُلُوبُهُمْ وَجِلَةٌ أَنَّهُمْ إِلَى رَبِّهِمْ رَاجِعُونَ * أُولَئِكَ يُسَارِعُونَ فِي الْخَيْرَاتِ وَهُمْ لَهَا سَابِقُونَ * وَلا نُكَلِّفُ نَفْساً إِلَّا وُسْعَهَا وَلَدَيْنَا كِتَابٌ يَنْطِقُ بِالْحَقِّ وَهُمْ لا يُظْلَمُونَ﴾[٦]

فالله سبحانه وتعالى لما ذكر عباده المؤمنين المخلصين بأبلغ صفاتهم وبيّن كيفية أعمالهم ،عقـّبه بذكر حكمه في تكليفه إياهم بقوله :(ولا نكلف نفساً إلا وسعها)وهو بنفس المعنى الذي بيناه سابقاً فلا نعيده هنا .

تلك كانت آيات الكتاب العزيز الدالة على نفي وقوع التكليف بما ليس في وسع المكلف عن الدين عامة ، وهي التي استنهضت الإمام ابن حزم الظاهري[٧] ليقول :((وكل فرض كلفه الله تعالى الإنسان

١- الجصاص : (أحكام القرآن) ٥٣٦/١، ٥٣٧، القرطبي : (الجامع لأحكام القرآن) ٣ / ٣٨٦ وما بعدها .
٢- الجصاص : (أحكام القرآن) ٥٣٧/١.
٣ – سورة الأعراف (٤٢) .
٤ – الرازي : (التفسير الكبير) ١٤/ ٨٣ .
٥ – المصدر السابق نفس الصفحة .
٦ - سورة المؤمنون (٥٧ - ٦٢)
٧ - هو أبو محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم الفارسي الأندلسي القرطبي : فقيه ، أديب ، أصولي ، محدث ، حافظ ، متكلم ، مشارك في علوم شتى . توفي بالأندلس سنة (٤٥٦ هـ) . من مؤلفاته : (الإيصال في شرح الخصال الجامعة لمحصل شرائع الإسلام في الواجب =

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن– الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

الإنسان فإن قدر عليه لزمه ، وإن عجز عن جميعه سقط عنه ، وإن قوي على بعضه وعجز عن بعضه سقط عنه ما عجز عنه ولزمه ماقدر عليه منه سواء أقله أو أكثره)).[١]

*** ثانياً : طائفة الآيات النافية للتكليف بما ليس في الوسع في جزئيات خاصة :**

١- قول الله تعالى : ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ﴾[٢] .

قد علمنا معنى التكليف بما في الوسع مما سبق ، وعليه فالمراد من الآية هنا هو أن أب المولود لا يكلف الإنفاق عليه وعلى أمه ، إلا ما تتسع له قدرته ،لأن الوسع كما قد علمنا ،هو ما تتسع له القدرة، ولا يبلغ استغراقها ، فالآية تبين أنه لا يلزم الأب إلا ذلك.[٣]

٢- قول الله تعالى : ﴿ لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْراً﴾[٤]

وردت هذه الآية الكريمة في سورة الطلاق بعد أن بين الله تعالى الطلاق وأحكام العدة والرجعة وما يجب على الزوج من نفقه للمطلقة عامة والمطلقة الحامل أو المرضع خاصة ، ثم جاءت هذه الآية بياناً لحد النفقة الواجبة على من بانت منه امرأته وهي مرضع لولده ، وبين الله تعالى فيها أن التكليف بذلك الإنفاق أساسه الرئيس اعتبار وسع الزوج وطاقته.[٥]

وهذه الآية نظير الآية التي سبقتها آنفاً.

٣- قول الله تعالى: ﴿ وَلا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ لا نُكَلِّفُ نَفْساً إِلَّا وُسْعَهَا﴾.[٦]

إن قوله تعالى في الآية :(لا نكلف نفساً إلا وسعها) جملة مستأنفة جيء بها لبيان أن ميزان المؤاخذة الإلهية في قربان مال اليتيم والوفاء بالعدل في المكيال والميزان منتصب على ما هو في وسع المكلف القيام به ، فالله سبحانه وتعالى لمّا أمر بأن لا نقرب مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن ، وأن

=

والحلال والحرام والسنة والاجتماع) و (المحلى بالآثارفي شرح المحلى بالاختصار في الكتاب والسنة) وغيرهما . انظر ترجمته في : (معجم المؤلفين) ٢ / ٣٩٣ .

١- ابن حزم : علي بن أحمد بن سعيد (ت ٤٥٦ هـ) (المحلّى)طبعة مصححة ومقابلة على عدة مخطوطات ونسخ معتمدة كما قوبلت على النسخة التي حققها الأستاذ الشيخ أحمد محمد شاكر ، منشورات المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع (بيروت) ٦٨/١ ، ٦٩ .

٢- سورة البقرة (٢٣٣) .

٣- الرازي : (التفسير الكبير) ٦ / ١٣٠ .

٤- سورة الطلاق (٧) .

٥- الطبري : (جامع البيان في تأويل القرآن) ١٤٠،١٤١/١٢ .

٦- سورة الأنعام (١٥٢) .

رسالة الماجستير بعنوان قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل–أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

نفِيَ بالقسط فيما نكيل ونزن ، وكان إقام القسط أمراً دقيقاً لا يتحقق في مكيل وموزون إلا إذا كان بموازين كميزان الذهب ، وكان في التزام ذلك في بيع الحبوب والخضار والفاكهة حرج عظيم ، بين الله سبحانه أنه إنما أراد من عباده الامتثال في ذلك في حدود ما يقدرون عليه ، وتتسع طاقاتهم للقيام به، وذلك يتحقق بأن يتعامل المكلف في مباشرة امتثال ذلك الذي أمِر به ، ولسانُ حاله التحرزُ الشديدُ عن مال اليتيم ، وأكبرُ غاياته ألا يظلم أحداً مثقال ذرة في مكيل أو موزون .(١)

إن الآيات الواردة لنفي التكليف بما ليس في الوسع في شأن مواضيع خاصة كالتي سقناها الآن في هذا النوع ، أوتلك الواردة لنفي الحرج في شأن مواضيع خاصة كذلك ، كالتي قدمنا بيانها في النوع السابق ، ليُستشَفُّ منها جميعاً أن الشريعة في جملة أحكامها تسير على هذا المنهج الرحيم من التكليف بما لا يشق ، وأن اليسر والسماحة هو روحها الحي النابض ، وإن كانت هذه الآيات قد نزلت في مواضيع خاصة ، تعتبر جزئيات معدودة من جزئيات الدين الإسلامي الحنيف.

*** ثالثاً : الآيات الدالة على إرادة الله تعالى التيسير والتخفيف بعباده :**

١ـ قال الله تعالى :﴿ شَهْرُ رَمَضَانَ الَّذِي أُنْزِلَ فِيهِ الْقُرْآنُ هُدىً لِلنَّاسِ وَبَيِّنَاتٍ مِنَ الْهُدَى وَالْفُرْقَانِ فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ وَمَنْ كَانَ مَرِيضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَى مَا هَدَاكُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ (٢)

هذه آية عظيمة مباركة ، تعتبر من أمهات آي القرآن الكريمة الناطقة بأن منهج الدين الإسلامي الحنيف في التشريع اليسر و اللين ولذلك قال الإمام أبو بكر الجصاص في شأنها :(وهذه الآية أصل في أن كل ما يضر الإنسان ويجهده ويجلب له مرضاً أو يزيد في مرضه أنه غير مكلف به لأن ذلك خلاف اليسر)(٣) ، فالحق سبحانه وتعالى لمّا ذكر شهر رمضان المبارك ،وما خصّـه من الفضائل ثم قضى على الأصحاء المقيمين صومَه ، ورخصّ للمريض والمسافر بالفطر فيه على شرط القضاء عند زوال العذر ، بيَّن عز وجل عقيب ذلك أنه أراد بنا نحن العباد اليسر في كل ذلك .

فمعنى الآية :أن الله الخالق العظيم لهذا الكون ، المدبر لشؤونه كلها ، دُقّها وجلّها ، قد أراد بنا اليسر وهو المعنى الشامل لكل مالا يجهد النفس ولا يثقل الجسم ، ولم يكن يريد – سبحانه – بنا العسر وهو المعنى المستوعب لكل ما يجهد النفس أو يضر بالجسم (٤) ، وذلك اليسر الذي أراده الحق بنا ،إنما ،إنما أراده بنا في عموم الشريعة كلها ، وجزئياتها قاطبة :صلاة ، وصوم، وزكاة ، وحج ، وبيع،

1- رضا : محمد رشيد بن علي (ت ١٩٣٥م) ، (تفسير المنار) ، دار المعرفة (بيروت) ١٤١٤هـ ١٩٩٣م (٨ /١٩١) .
2- سورة البقرة (١٨٥) .
٣ الجصاص : (أحكام القرآن) ١/ ٢٢٣ .
٤ ـ بيان معنى اليسر والعسر هاهنا لا يتنافى مع ما قد عرفنهما به لغة واصطلاحا فيما مضى .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن– الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

وجهاد .....الخ ، وهذا هو المعنى الذي استظهره الإمام أبوحيان[١] والجصاص[٢] والقرطبي[٣] وجمهور علماء الملة الحنيفية ، ويبقى ما روي عن الإمام علي ، وابن عباس ، وقتادة ومجاهد والضحاك من أنّ اليسر المراد في الآية هو الفطر في السفر ، والعسر هو الصوم فيه ، محمول على أنهم قصدوا التفسير بفرد من أفراد العموم ، وناسب أن مثّلوا بذلك ، لأن الآية :(يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر) جاءت في سياق ما قبلها فدخل فيها ما قبلها دخولاً لا يمكن أن يخرج منها.[٤]

٢- قول الله عزوجل : ﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفاً﴾[٥].

جاءت هذه الآية الكريمة المباركة بعد أنْ فصّل ربنا سبحانه وتعالى لنا سبلَ النكاح الحلال وبعد أن بين للأحرار أنّ طريق النكاح الشرعي الصحيح إنما هو في نكاح الحرائر فيما لو وُجِدَ مهرُ الحرة ، أما من عجز عن امتلاك مهر الحرة فخلاصه إلى النكاح الصحيح المشروع أن يتزوج أمة مسلمة إذا خشي على نفسه الوقوع في الزنا ، فإن كان كذلك لكنه مع ذلك امتنع عن نكاح الأمة صابراً نفسَه عن العنت حتى ييسر الله له طوْل حرة كان ذلك خيراً له عند الله كما أرشد الله سبحانه ، ثم بين عز وجل أنه إنما أراد بما شرعه لنا من نكاح أن يتوب علينا ويهدينا سنن الذين من قبلنا من الأنبياء والمرسلين ويريد أن يغفر لنا ، لكن الذين يتبعون الشهوات من الزناة ومستحلي نكاح الأرحام يريدوننا أن نميل ميلاً عظيماً عن صراط الله المستقيم إلى ما هم عليه من الكفر والفجور . وقد فصل الله ذلك كله في كتابه من قوله تعالى : ﴿وَلا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتاً وَسَاءَ سَبِيلاً﴾[٦] والخمس الآيات التي بعدها ، ثم ختم ما بينه في تلك الآيات بالآية التي نحن بصدد الاستدلال الاستدلال بها : (يريد الله أن يخفف عنكم وخلق الإنسان ضعيفاً)

و المعنى: يريد الله أن يخفف عليكم في جميع أحكام الشرع وهو قول جمهور المفسرين، وقيل: المراد بالتخفيف إباحة نكاح الأمة خاصة. والصحيح الأول كما قال القرطبي[٧] . (وخلق الإنسان ضعيفاً) و المعنى : أن الله خفف علينا في شرعه كله ، فيسر أحكامه وسهل كل أصوله وفروعه ، منّاً

---

[١] - هو أثير الدين أبو حيان محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان ، الغرناطي ، الجياني ، الأندلسي ، أديب ، نحوي ، لغوي ، مفسر ، محدث ، مقريء ، مؤرخ . أخذ علومه عن الكثير من الأكابر ، واخذ عنه الكثير منهم ، توفي بالقاهرة سنة (٧٤٥هـ) . من مصنفاته : (البحر المحيط في تفسير القرآن) ، و(تحفة الأديب بما في القرآن من الغريب) ، و(عقد الآلئ في القرآءات السبع العوالي) ، وغيرها . انظر في ترجمته : ابن العماد : (شذرات الذهب) ٨ /٢٥٠ _ ٢٥٤ ، كحالة ك (معجم المؤلفين) ٣ / ٧٨٤، ٧٨٥ . ابن حيان :محمد بن يوسف (٧٤٥هـ) (تفسير البحر المحيط) تحقيق ودراسة وتعليق : الشيخ عادل أحمد عبد الموجود وآخرين ، دار الكتب العلمية (بيروت) ، الطبعة الأولى (١٤١٣هـ ـ ١٩٩٣م) ٢/ ٤٩

[٢] - الجصاص : (أحكام القرآن) ٢٢٣/١ .

[٣] - القرطبي : (الجامع لإحكام القرآن) ٢ / ٢٨٠ .

[٤] - ابوحيان : (تفسير البحر المحيط) ٢/ ٤٩ .

[٥] - سورة النساء (٢٨)

[٦] سورة النساء (٢٢)

[٧] - القرطبي : (الجامع لإحكام القرآن) ٥ / ١٣٠

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن– الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

منه وفضلاً ، وذلك لِما علِم سبحانه وتعالى من ضعف الإنسان عن مجابهة نزواته وهواه وسائر شهواته بما فيها قاصمة ظهور الرجال شهوة النساء .

٣ ـ قوله تبارك وتعالى :﴿ وَنُيَسِّرُكَ لِلْيُسْرَى ﴾ [١] .

المراد باليسرى ــ على ما قاله بعض المفسرين – الملة الحنيفية السمحة السهلة ، فيكون معنى الآية : ونوفقك إلى الشريعة الحنيفية السمحة السهلة [٢] .

٤ـ قوله عزوجل :﴿ فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفاً فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لا يَعْلَمُونَ﴾ [٣] .

في هذه الآية الكريمة خطاب رباني لنبينا محمد صلى الله عليه وسلم داخلة فيه أمته ، وفيه يأمره الرب تبارك وتعالى بإقامة وجهه والمراد ذاته كلها لدين الإسلام المرسَل به ، حال كونه صلى الله عليه وسلم حنيفاً أي : مائلاً عن غير دين الإسلام إليه ، ذلك لأن دين الإسلام هو دين الفطرة التي فطر الله الناس عليها . وقد قدمنا لك طرفاً صالحاً عن معنى الفطرة في المطلب السابق ، فانظره هناك في التعليق[٤]. والمراد : من الدين في الآية مجموع ما يسمى بالدين من عقائد وأحكام وليس خاصاً بالعقائد بالعقائد كما قال بعض المفسرين ، مستندين على ظاهر سياق الكلام في الآيات التي قبلها الواردة في ذم الشرك وإبطال عقائد المشركين والدهريين ابتداءاً من قوله تعالى :(اللهُ يَبْدؤ الخلقَ ثم يُعيدُهُ ثم إليه ترجعُون)[٥] إلى قوله تعالى : (فأقم وجهك للدين حنيفاً ... الاية) ، وظناً منهم أن الفاء فاءُ تفريعٍ . وليس الأمر كما قالوا ، لأن سياق الكلام لا يوجب تجزئة اسم الكُلّ ، فإن الدين اسم يشمل جميع ما يتدين به المرء كما دل عليه حديث : (هذا جبريل أتاكم يعلمكم دينكم)[٦] ، وقد نبه الأصوليون على أنه إذا ورد في القران كلام خاص ثم تلاه لفظ يشمل ذلك الخاص وغيره لمناسبة فإن ذلك اللفظ لا يختص ببعض مدلوله لأجل السياق ، وأما الفاء فالظاهر أنها فاء الفصيحة لا فاء التفريع . فيكون التقدير في الآية : إذا عَلِمْتَ ما بيناه للناس من دلائل الوحدانية وإبطال الشرك . فأقم وجهك ، أي: توجه لدين الإسلام الذي هو الفطرة . فالتعريف في ((الدين)) تعريفُ العهدِ، وهو ما عهده الرسول صلى الله عليه وسلم مما أنزل عليه من العقائد والشريعة كلها. كما قال تعالى : (شرع لكم من الدين ما

---

١ ـ سورة الأعلى (٨) .

٢ ـ الرازي : (التفسير الكبير) ٣١ / ١٤٤ ، القرطبي : (الجامع لإحكام القرآن) ٢٠ / ١٨ ، المحلي والسيوطي : (الجلالين) ٥٩٢ .

٣ ـ سورة الروم (٣٠) .

٤ ـ انظر المطلب السابق ،ص٤٩ ، تعليقة رقم (٢) .

٥ ـ سورة الروم (١١) .

٦ ـ رواه البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه: (صحيح البخاري) ، كتاب (بدء الوحي) باب:(سؤال جبريل للنبي صلى الله عليه وسلم عن الإيمان والإسلام والإحسان) ، حديث رقم (٥٠) ، (١/ ٣) ، ورواه مسلم عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه : (صحيح مسلم) كتاب (الإيمان) ، باب: (بيان الإيمان و الإسلام والإحسان) ، حديث رقم (٨) ، (١ / ٣٦).

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل-أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

وصى به نوحاً والذي أوحينا إليك وما وصينا به إبراهيم وموسى وعيسى أن أقيموا الدين ولا تتفرقوا فيه)[٢].

إذا كان الله العليم الحكيم قد وصف دينه دين الإسلام بأنه دين الفطرة ، وكان من خصائص الفطرة الإنسانية – فيما قد علمت سابقاً [٣] – النفور من الشدة والإعنات والميل إلى السماحة واليسر ، فإن هذه الآية واضحة الدلالة على إرادة الله تعالى بنا اليسر والسماحة والرفق في دينه كلّه.

٥- الآيات الكثيرة التي تنص على إرادة الله تعالى بنا الرحمة مثل قوله سبحانه وتعالى : ﴿ وَلا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً﴾ [٤] ،وقوله تعالى :﴿إِنَّ اللَّهَ بِالنَّاسِ لَرَؤُوفٌ رَحِيمٌ﴾[٥] ، وقوله تعالى : (إنَّ اللهَ غفورٌ رحيمٌ)[٦] ، أو تنص على أنّ دين الله تعالى رحمة عظيمة مثل قوله عزوجل : (يُدخلُ مَن يشَاءُ في رحمَتِهِ)[٧] وقوله تعالى : (لَيُدخِلَ اللهُ في رحمتِهِ مَن يشاءُ)[٨] أو التي تنص على أنّ القرآن الكريم رحمة وشفاء مثل قوله سبحانه وتعالى : (ياأيُّها الناسُ قد جاءتكم موعظةٌ من ربِّكم وشفاءٌ لِمَا في الصدور وهدىً ورحمة للمؤمنين)[٩] وقوله تعالى : (بل هو آياتٌ بيِّناتٌ في صدور الذين أوتوا العلمَ ..) [١٠] أو التي تنص على أن سيدنا رسول الله صلى عليه وآله وسلم رحمة خالصة ونعمة سابغة مثل قول الله تعالى : (وما أرسلناك إلاَّ رحمة للعالمين)[١١] ، وقوله تعالى : (لقد جاءكم رسولٌ من أنفسِكم عزيزٌ عليه ما عنتم حريصٌ عليكم بالمؤمنين رؤوف رحيم)[١٢] وقوله تعالى : (قل بفضلِ اللهِ وبرحمتهِ فبذلك فليفرَحوا هو خيرٌ مما يجمعون) [١٣] ، وقوله سبحانه : (واعلموا أنّ فيكم رسول الله لو يطيعكم في كثير من الأمر لَعنِتُّم ولكنَّ اللهَ حبَّبَ إليكم الإيمانَ وزيَّنَهُ في قلوبكم)[١٤] والمعنى : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لو يطيعكم فيعمل في التكاليف الإسلامية بمقتضى ما يعِنُّ

=

[١] - الفاء الفصيحة : هي الفاء التي تؤذن بشرط مقدر ، إذا وقعت بعد كلام يقصد به إثبات أمر مطلوب للمتكلم بعد التمهيد له بذكر مقدماته ودلائله ، فيقع ما بعد الفاء موقع النتيجة من القياس .
[٢] - سورة الشورى (١٣) ، ابن عاشور : (مقاصد الشريعة الإسلامية) ص١٨٩، ١٩٠ بتصرف.
[٣] - انظر المطلب السابق ص٤٥ ، تعليقه رقم (٧) .
[٤] - سورة النساء (٢٩)
[٥] - سورة البقرة (١٤٣) .
[٦] - سورة البقرة (١٨٢)
[٧] - سورة الإنسان (٣١) .
[٨] - سورة الفتح (٢٥) .
[٩] - سورة يونس (٥٧) .
[١٠] - سورة العنكبوت (٤٩)
[١١] - سورة الأنبياء (١٠٧) .
[١٢] - سورة التوبة (١٢٨) .
[١٣] - سورة يونس (٥٨) .
[١٤] - سورة الحجرات (٧) .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

لكم من رأي لوقعتم في الحرج ، ولدخلت عليكم المشقة ، ودين الله لا حرج فيه (ولكن الله حبب إليكم الإيمان) بالتسهيل والتيسير (وزينه في قلوبكم) الآية كذا قالت طائفة من المفسرين [١] .

ووجه الدلالة في كل هذه الآيات على إرادة الله تعالى بنا اليسر لا العسر هو أن مقتضى معنى الرحمة التي وصف الله تعالى بها ذاته المقدسة ودينه وكتابه ورسوله صلى الله عليه وسلم التيسير والرفق واللين في التشريع كله ، إذ أن الرحمة التامة هي : ((إضافة[٢] الخير على المحتاجين ، وإرادته لهم ، عناية بهم ، والرحمة العامة هي التي تتناول المستحق وغير المستحق . ورحمة الله تامة عامة ، أما تمامها فمن حيث أراد قضاء حاجات المحتاجين وقضاها ، وأما عمومها فمن حيث شمولها المستحق وغير المستحق ، وعمّ الدنيا والآخرة ، وتناول الضرورات والحاجات والمزايا الخارجية عنها ، فهو – سبحانه – الرحيم المطلق حقاً))[١] .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

---

[١] ـ الشاطبي : إبراهيم بن موسى بن محمد (ت ٧٩٠ هـ) (الاعتصام) ، مكتبة الرياض الحديثة (الرياض) ١/ ٢٩٤ ، ٢٩٥ .
[٢] هكذا وردت كلمة (إضافة) في المصدر ، ولعل صوابها (إفاضة) ، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب .

المطلب الثاني :

(أدلة القاعدة من السنة المطهرة)

لقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم الرحمة المهداة من الله تعالى للعالمين حتى قال الله الكريم في حقه :﴿ وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ﴾[٢] وكان أساس منهجه صلى الله عليه وآله وسلم في تبليغ دعوة الله، وترسيخ شريعته وإقامة أحكامها ، الرّفق والتيسير والسماحة واللين ، ولذلك كان صلى الله وعليه وسلم يتحَرَّزُ تحرُّزاً بالغا في أنْ لا يوقع أمته في العنت في أمر من أمور الدعوة والتشريع ، حتى لَرُبَّما ترك صلى الله عليه وسلم فعلَ بعض العبادات أو المداومة عليها وهو لها شديد الرغبة ، لا لشيء إلا مخافة أن تفرض على أمته فلا يطيقونها ، أو تتحقق بها المشقة ، ولذا فالسنة النبوية المطهرة طافحة بأدلة كثيرة للقاعدة من أحاديث النبي صلى الله عليه وسلم ، لا تقل كثرةً عمَّا ورد في كتاب الله العزيز من الآيات القرآنية ، وإليك بيان هذه الأحاديث ، وأوجه دلالاتها على القاعدة :

* **الدليل الأول** : عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : ((قيل يا رسول الله : أيُّ الأديان أحبُّ إلى الله؟ قال : الحَنيفيّةُ السَّمْحَةُ))[٣].

قوله : (أي الأديان أحب إلى الله ؟) سؤال محتمل لمعنيين : أولهما السؤال عن خصال الدين أيهما أحب إلى الله تعالى ، إذ كل خصلة من خصال الدين مما يجوز تسميتها دينا من باب إطلاق الكلي على بعض جزئياته ، وهذا المعنى يؤيده قوله عليه الصلاة والسلام : (خيرُ دينِكم أيسَرَه)[٤]. والثاني : أن يكون (الأديان) بمعنى الشرائع ، فيكون المراد السؤالَ عن الشرائع الماضية قبل أن تبدل وتنسخ أيها أحب عند الله تعالى ؟ ومعنى جوابه صلى الله عليه وسلم : (الحنيفية) أي : ملة خليل الله إبراهيم صلى الله عليه وسلم ، إذ من كان على ملة إبراهيم فهو على الحنيفية ، وقد سمي سيدنا إبراهيم حنيفاً لميله عن الباطل إلى الحق لأن أصل الحنف الميل و(السمحة) السهلة[٥]. والمعنى : أن أحب الدين كله ما شرعه الله تبارك وتعالى لسيدنا إبراهيم صلى الله عليه وسلم لكونه سمحا سهلا ، وقد تقدم معنى قول

=

[١] - الغزالي : محمد بن محمد بن محمد (ت ٥٠٥ هـ) (المقصد الأسنى في شرح أسماء الله الحسنى) دراسة وتحقيق : الدكتور محمد عثمان الخشت ، مكتبة القرآن (القاهرة) . ص١٠٤ .

[٢] - سورة الأنبياء (١٠٧)

[٣] - رواه البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما: (صحيح البخاري مع فتح الباري) كتاب الإيمان ، باب : (الدين يسر) (٩٣/١) ، ورواه في (الأدب المفرد) موصولا حديث رقم (٢٨٧) . قال ابن حجر في فتح الباري : إسناده حسن . (٩٤/١) .

[٤] - هذا الحديث من الأدلة اللاحقة ، وسيأتي في موضعه من المتن قريبا إن شاء الله تعالى .

[٥] - العسقلاني : أحمد بن علي بن حجر (ت ٨٥٢ هـ) ، (فتح الباري بشرح صحيح الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري) قرأ أصله تصحيحا وتحقيقا وأشرف على مقابلة نسخه المطبوعة والمخطوطة عبد العزيز بن عبد الله بن باز ، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه

=

رسالة الماجستير مطبوعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير: دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

الحق عز وجل : (وما جعل عليكم في الدين من حرج ملة أبيكم إبراهيم)[١]. حيث أتت كلمة (مِلّة) منصوبة بمضمون ما تقدمها كأنه قيل : وسَّع دينكم توسعة َملةِ أبيكم إبراهيم ، ثم حذف المضاف وأقام المضاف إليه مقامه ،أو على الاختصاص أي : أعني بالدين ملة َأبيكم إبراهيم [٢] .

* **الدليل الثاني** : عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (إنَّ الدينَ يُسْرٌ، ولن يُشَادَّ الدِّينَ أحَدٌ إلاَّ غَلَبَه ، فسدِّدوا وقاربوا و أبشروا ، واستعينوا بالغدْوَة والرَّوْحَة وشيءٍ من الدُّلْجَةِ)[٣] .

قوله عليه الصلاة والسلام : (إن الدين يسر) يعني : أن دين الإسلام سهل كله ، وقوله صلى الله عليه وسلم : (ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه) المُشَادَّةُ تعني المُغَالَبة ، يقال : شَادَّهُ مُشَادَّة ً إذا قاواهُ فيكون المعنى : إما من أحد يغالب الدين بالتعمق في أعماله ، وترك الرفق والسماحة والسهولة المشروعة ، إلا عجز وانقطع عما أراده بتنطعه ، ولذا قال العلماء: ((في هذا الحديث علم من أعلام النبوة ، فقد رأينا ورأى الناس قبلنا أن كل متنطع في الدين ينقطع))[٤] . وقد يلتبس الفهم على بعض الناس فيظن أن ظاهر الحديث يدل على منع طلب الأكمل في العبادة ، وليس الأمر كذلك ، بل ذلك من الأمور المستحبة شرعا ، إنما المراد بالحديث منع التعمق في العبادة والإفراط المؤدي إلى الملل أو المبالغة في التطوع المفضي إلى ترك الواجب أو الأولى . وللإفراط في التلبس ببعض العبادات إلى حد الإفراط والتعمق ، المفضي إلى الانقطاع صور كثيرة كلها ترجع إلى ضعف الفقه بالشريعة وإدراك مقاصدها وأسرارها ، وعدم التمكن في فقه الأولويات الشرعية . وقوله صلى الله وسلم : (فسددوا) أي : الزموا التوسط في العمل ، وقوله صلى الله عليه وسلم : (وقاربوا) أي : اعملوا بما هو قريب من الأكمل في العمل فيما إذا عجزتم عن العمل بالأكمل ، وقوله صلى الله عليه وسلم : (وأبشروا) أي : بالثواب على العمل الدائم وإن قل ، مادام العاملُ سالكا في تلبسه بالعمل طريق التوسط والمقاربة.

أما قول سيدنا النبي صلى الله عليه وسلم : (واستعينوا بالغدوة والروحة وشيء من الدلجة) فهو إرشاد منه صلى الله عليه وآله وسلم للمؤمن بأن يستعين على أداء عبادة ربِّهِ في أفضل ما يَسْتروحُهُ الجسم وينشط فيه من الأوقات ، وذلك أفضل ما يكون في وقت الغَدَاة و الرّوَاح والدّلج إذ ْهذه الثلاثة

=

واستقصى أطرافه ونبه على أرقامها في كل حديث محمد فؤاد عبد الباقي ، قام بإخراجه وتصحيح تجاربه وأشرف على طبعه محب الدين الخطيب ، المطبعة السلفية ومكتبتها (القاهرة) ١٣٨٠ هـ (١/ ٩٣ ، ٩٤) .

[١] ـ سورة الحج (٧٨)

[٢] ـ الزمخشري : (الكشاف) ٣ / ١٧٥.

[٣] ـ رواه البخاري : (صحيح البخاري مع فتح الباري) ، كتاب الإيمان ، باب : الدين يسر، حديث رقم (٣٩) ، (٩٣/١).

٣ـ العسقلاني : (فتح الباري بشرح صحيح البخاري) ١/ ٩٤.

=

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون- الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

هي أطيب الأوقات التي ينشط فيها البدن للعبادة ، ويصفو فيها الذهن للحضور ، فقضية ورود أسماء هذه الأوقات الثلاثة في الحديث على صيغة (فعْلة) لِيكونَ كلُّ واحد منها دالا على السَّيْر في وقت مخصوص ، حيث (الغَدْوَةُ) معنى للسَّير أول النهار ، و(الرَّوحَةُ) معنى للسير بعد الزوال ، و(الدُّلجة) معنى للسير آخر الليل ، ليس معناه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يخاطبُ بحديثه ذلك رجلا مسافرا على وجه الحقيقة ، وأنه عليه الصلاة والسلام كان يرشده إلى أوقات النشاط التي يتقوى بها على مواصلة سيره ، بل كان النبي صلى الله عليه وسلم يخاطبُ المؤمنين ويرشدهم بأن طريق الاستعانة على مداومة العبادة هو إيقاعها في الأوقات المنشطة ، التي أكثر ما يكون فيها البدن مستروحا للقيام بالعبادة ، وقضية تنصيصه صلى الله عليه وآله وسلم على (الغدوة) و(الروحة) و (الدلجة) إنما هو صورة بلاغيه في حديثه صلى الله عليه وسلم ، من باب ما يسميه البلاغيون بالاستعارة ، حيث شبَّهَ صلى الله عليه وسلم المؤمنَ في هذه الحياة بالمسافر، فاستعار صلى الله عليه وسلم تلك الألفاظ الثلاثة ـ الموضوعة في الحقيقة للدلالة على معاني سير المسافر حقيقةً في أوقات مخصوصة ـ للمؤمن ، ومقصوده صلى الله عليه وسلم أن ينبِّه الصحابة والمؤمنين إلى أن من تحرى إيقاع العبادة في الأوقات المنشطة أمكنته المداومة على العبادة من غير مشقة ، ومن أجهد بدنه بالعبادة ليلَ نهار متعمقا مبالغا متنطعا فإنه يعجز عن المداومة ، وتُجهده المشقة العظيمة حتى يملَّ وينقطع[1].

وإذا تقرر ذلك تعلم أن ما وقع في كلام بعض الباحثين المعاصرين[2] ، من أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقصدُ بهذا الحديث مسافرا كان يخاطبُهُ وهمٌ يهدمه سياق الحديث نفسه[3].

* **الدليل الثالث** : روى البخاري ، ومسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لأبي موسى الأشعري ومعاذ بن جبل رضي الله عنهما – لما بعثهما إلى اليمن : ((يَسِّرَا ولا تُعَسِّرَا ، وبشِّرَا ولا تُنفِّرَا))[4]

في هذا الحديث الشريف أمرٌ منه صلى عليه وسلم لأبي موسى الأشعري ومعاذ بن جبل رضي الله عنهما ، بالأخذ بالتيسير والتبشير ، ونهي عن التعسير والتنفير ، وهو ليس خاصاً بهما بل أيضاً يشمل سائر الأمة لما أخرجه مسلم عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه قال : كان رسول الله صلى الله عليه

---

[1] ـ العسقلاني : (فتح الباري بشرح صحيح البخاري) ١/٩٥ .

[2] ـ الباحسين : (قاعدة المشقة تجلب التيسير) ص٢١٧ ، ٢١٨ .

[3] ـ قال الحافظ ابن حجر – رحمه الله تعالى ـ وهو يشرح الحديث : ((. . . وكأنه صلى الله عليه وسلم خاطب مسافرا إلى مقصدا فنبّهَهُ على أوقات نشاطه ، لأن المسافر إذا سافر الليل والنهار جميعا عجز وانقطع ، وإذا تحرى السير في هذه الأوقات المنشطة أمكنته المداومة من غير مشقة . وحُسْنُ هذه الاستعارة أن الدنيا في الحقيقة دار نقلة إلى الآخرة ، وأن هذه الأوقات بخصوصها أروح ما يكون فيها البدن للعبادة))اهـ . العسقلاني : (فتح الباري) ١/٩٥ .

[4] ـ البخاري : (صحيح البخاري مع فتح الباري) كتاب : الأدب ، باب : (قول النبي صلى الله عليه وسلم يسروا ولا تعسروا) ، حديث رقم ٦١٢٤ (١٠ / ٥٢٤) ، مسلم : مسلم بن الحجاج (٢٦١ هـ) ، (صحيح مسلم مع شرح النووي) كتاب المغازي ، باب : (تأمير الإمام الأمراء على البعوث) ٦ /١٢ ٤١

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

وسلم إذا بعث أحداً من أصحابه في بعض أمره قال : ((بشروا ولا تنفروا ويسروا ولا تعسروا))[١] ، وللأحاديث الآتية لاحقاً ، ففي هذا الحديث دلالة واضحة على أمره صلى عليه وسلم بتبشير عباد الله تعالى بفضل الله سبحانه وتعالى وعظم ثوابه وجزيل عطائه ، وسعة رحمته ، ونهيه صلى الله عليه وسلم عن التنفير وذلك في كما لو ذُكِر التخويف وأنواع الوعيد محضة من غير أن تضم إلى المبشّرات ووعود الرحمة والرضوان والغفران .

قال الإمام النووي[٢] رحمه الله تعالى : ((وفيه – أي الحديث – تأليف مَن قرُب إسلامه وترك التشديد عليهم ، وكذلك من قارب البلوغ من الصبيان ، ومن بلغ ، ومن تاب من المعاصي ، كلهم يُتلطف بهم ، ويُدرجون في أنواع الطاعة قليلاً قليلاً. وقد كانت أمور الإسلام في التكليف على التدريج، فمتى يُسِّرَ على الداخل في الطاعة أو المريدِ للدخول فيها سهُلت عليه ، وكانت عاقبته غالباً التزايد منها ، ومتى عسرت عليه ، أوْشَكَ أن لا يدخل فيها ، وإن دخلَ أوْشَكَ أن لا يدوم أو لا يَستحْليها ، وفيه أمر الولاة بالرفق))[٣] .

كما إن المراد من الأمر بالتيسير أيضاً ، القصد فيما كان من النوافل شاقاً لئلا يفضي بالقائم بها إلى الملل ويتركها بالكلية ، وكذلك مخاطب بذلك الأمر من لازم العزائم تنزهاً عن الأمر بالرخص لئلا يفضي به ذلك إلى العجب والغرور ويحبط عمله ، وكذلك من أوغل في تكلف المجاهدات الشديدات دفعة واحدة لكي لا تنفر نفسه من العبادة ، ويزهق نشاطه منها ويصير لها كارهاً [٤] .

* **الدليل الرابع** : ما رواه الشيخان أيضا عن أنس بن مالك رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ((قال النبي صلى الله عليه وسلم : يسّروا ولا تعسّروا ، وسكّنوا ولا تنفرّوا))[٥] .

وهذا الحديث كما ترى بمعنى حديث الدليل الثالث السابق ، والله أعلم ، فلا نطيل بشرحه .

---

[١]- البخاري : (صحيح البخاري مع فتح الباري) كتاب : الأدب ، باب : (قول النبي صلى الله عليه وسلم يسروا ولا تعسروا) ، حديث رقم ٦١٢٤ (١٠ / ٥٢٤) ، مسلم : مسلم بن الحجاج (٢٦١ هـ) ، (صحيح مسلم مع شرح النووي) كتاب المغازي ، باب : (تأمير الإمام الأمراء على البعوث) ٦ ١٢ /٤١ .

[٢] - هو محيي الدين أبو زكريا يحي بن شرف بن مري بن حسن بن حسين بن محمد بن جمعة بن حزام النووي ، الدمشقي ، الشافعي : فقيه ، محدث ، حافظ ، لغوي ، مشارك في العلوم . ولي مشيخة دار الحديث بعد شهاب الدين أبو شامة . توفي سنة (٦٧٦هـ) . من مصنفاته : (الأربعون النووية) ، (ورياض الصالحين) في الحديث ، و(المجموع) ، و(روضة الطالبين وعمدة المفتين) في فروع المذهب الشافعي .انظر ترجمته : (شذرات الذهب) ٦١٨/٧ – ٦٢١ ، (معجم المؤلفين) ٤ / ٩٨ .

[٣]- النووي : يحي بن شرف بن مري (ت ٦٧٦ هـ) ، (شرح صحيح مسلم) ، دار الفكر (بيروت) (١٤٠١ هـ – ١٩٨١ م) ، نشر وتوزيع رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية . (١٢/ ٤١) .

[٤] - العسقلاني : (فتح الباري) ١٠ / ٥٢٥

[٥] - رواه البخاري : (صحيح البخاري مع فتح الباري) : كتاب الأدب ، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم (يسروا ولا تعسروا) حديث رقم (٦١٢٥) ، (٥٢٤/١٠) ، ورواه مسلم :(صحيح مسلم مع شرح النووي) ، كتاب (الجهاد) باب : تأمير الإمام الأمراء على البعوث . (٤٢/١٢) .

وروى البخاري عن عبيدالله بن عتبة أن أبا هريرة رضي الله عنه أخبره أن أعرابياً بال في المسجد ، فثار إليه الناس ليقعوا به ، فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم : ((دعوه و أهريقوا على بوله ذنوباً من ماء – أو سَجْلاً من ماء – فإنما بعثتم ميسرين ولم تبعثوا معسرين)) . انظر : البخاري : (صحيح البخاري مع فتح الباري) كتاب الأدب ، قول النبي صلى الله عليه وسلم (يسروا ولا تعسروا) ، حديث رقم (٦١٢٨) ، (١٠ / ٥٢٥) .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن – الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

* **الدليل الخامس**: ما رواه الشيخان عن السيدة الصديقة بنت الصديق أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أنها قالت : ((ما خُيِّرَ رسولُ الله صلى الله عليه وسلم بين أمرَيْن ، إلاّ أخذ أيسَرَهُما ، ما لم يكن إثماً ، فإنْ كان إثماً كان أبعدَ الناس منه ... الحديث))[1] وفي رواية لمسلم عنها أيضا رضي الله عنها : ((ما خُيِّر رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أمرين أحدُهما أيسَرُ مِن الآخر إلاّ أختار أيْسَرَهما.... الحديث بتمامه))[2]

قولها بين أمرين أي : من أمور الدنيا يدل عليه قولها مالم يكن إثما ، وليس مرادا بالأمرين من أمور الدين ، لأن أمور الدين لا إثم فيها ، وقد أُبهِم فاعل (خُيّر) ليشمل تخيير الله تعالى له صلى الله عليه وسلم وتخيير المخلوقين . قولها : (إلا أخذ أيسرهما) أي : أسهلهما ، وقولها : (مالم يكن إثما ، فإن كان إثما كان أبعد الناس منه) المراد منه : أنه صلى الله عليه وسلم يختار فيما يُخير الخيار الأسهل، وأن ذلك هو وصفه صلى الله عليه وسلم في شأنه كله ، سواء وقع له ذلك التخيير من قِبل الحق جل جلاله ، أو من قبل الخلق ، مادام أسهل الخيارين جائزا ومشروعا ، أما إذا كان ذلك الخيار الأسهل مقتضيا لإثم فإنه صلى الله عليه وسلم لا يأخذ به بل يكون أبعد الناس منه . ولا إشكال في فهم ما يقتضيه قول الصّديقة رضي الله عنها (ما لم يكن إثما .....) في ما إذا كان التخيير بين ما فيه إثم ومالا إثم فيه صادرا مِن قِبل المخلوقين ، لكن الإشكال قائم فيما إذا كان التخيير من قبل الحق سبحانه وتعالى، إذْ يستحيل على المولى عز وجل أن يخير نبيه صلى الله عليه وسلم بذلك . وقد أجاب عنه الحافظ ابن حجر[3] رحمه الله تعالى بحمل قول أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها : ((ما لم يكن إثماً) هاهنا على ما يفضي إلى الإثم ، وذلك كأن يخيره الربُّ سبحانه وتعالى بين أن يفتح عليه من كنوز الأرض ما يخشى من الاشتغال به أن لا يتفرغ للعبادة مثلاً ، وبين أن لا يؤتيه من الدنيا إلا الكفاف ، فيختار الكفاف ، وان كانت السعة أسهل منه ، و الإثم على هذا أمر نسبي لا يُراد منه معنى الخطيئة لثبوت العصمة له صلى الله عليه وسلم [4] ، بينما ذكر النووي رحمه لله تعالى نقلاً عن القاضي البيضاوي أن ذلك ((يُتَصوَّرُ إذا خيَّره الكفارُ والمنافقون ، فأما إن كان التخيير من الله تعالى أو من المسلمين فيكون الاستثناء منقطعاً))[5].

---

[1] - رواه البخاري : (البخاري مع فتح الباري) : كتاب الأدب ، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم (يسروا ولا تعسروا) ، حديث رقم (٦١٢٦) ، (١٠/ ٥٢٤) ، ورواه مسلم : (صحيح مسلم مع شرح النووي): باب: (مباعدته صلى الله عليه وسلم للآثام واختياره من المباح أسهله).(١٥ / ٨٣) واللفظ لهما .

[2] - رواه مسلم :(صحيح مسلم مع النووي) كتاب (الفضائل) ، باب مباعدته صلى الله عليه وسلم للآثام واختياره من المباح أسهله (١٥ / ٨٤)

[3] - هو شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن محمد بن علي بن أحمد الكناني ، العسقلاني ، المصري المولد والمنشأ، والدار ، والوفاة ، الشافعي . ويعرف بابن حجر . محدث ، مؤرخ ، أديب ، شاعر . له التصانيف الكثيرة جدا . توفي سنة (٨٥٢هـ) . من مؤلفاته : (فتح الباري شرح صحيح البخاري) ، و (الإصابة في تمييز الصحابة) وغيرهما . انظر ترجمته في : (شذرات الذهب) ٩/ ٣٩٥-٣٩٩ ، (معجم المؤلفين) ١ / ٢١٠ .

[4] - العسقلاني : (فتح الباري) ٦/ ٥٧٥ .

[5] - النووي : (شرح صحيح مسلم) ١٥/ ٨٣ .

و الحديث في مجمله دال دلالة صريحة على أن منهج رسول الله صلى الله عليه وسلم في الدين كله أساسه التيسير و الرفق .

* **الدليل السادس:** ما رواه الشيخان عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ((لولا أنْ أشُقَّ على أمتي لأمرتـهم بالسِّوَاك عند كل صلاة))[١] وفي رواية أخرى لمسلم : ((لولا أن أشق على المؤمنين ...الحديث))[٢].

قوله صلى الله عليه وسلم: (لولا أن اشق على أمتي) مشتمل على (لولا) والتي هي أداة تدل على انتفاء الشيء لثبوت غيره ، قال الحافظ ابن حجر : ((قال البيضاوي : لولا كلمة تدل على انتفاء الشيء لثبوت غيره ، والحق أنها مركبه من (لو) الدالة على انتفاء الشيء لانتفاء غيره و (لا) النافية ، فدل الحديث على انتفاء الأمر بالسواك لثبوت المشقة لأن انتفاء النفي ثبوت ، فيكون الأمر منفيا لثبوت المشقة))[٣] ، وكذلك مشتمل على (أن) المصدرية الواقعة في محل الرفع على الابتداء وخبرها محذوف وجوبا ، فيكون المعنى لولا المشقة موجودة على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة ، والمقصود بأمته صلى الله عليه وسلم أمة الإجابة[٤] دلّ عليه رواية مسلم السابقة ، وما رواه أبوداود في سننه عن أبي هريرة رضي الله عنه يرفعه قال : ((لولا أن أشق على المؤمنين لأمرتهم بتأخير العشاء ، وبالسواك عند كل صلاة))[٥] ، قوله صلى الله عليه وسلم : ((لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة)) أ ي : لأمرتهم أن يستاكوا ، لأن كلمة (السواك) لغة تطلق على الفعل كما تطلق على العُود الذي يتسوك به ، يقال : سَاكَ فمَهُ يسوكُه سَوْكاً إذا دلكه ، والسواك في اصطلاح العلماء : استعمال عود أو نحوه في الأسنان لتذهب الصفرة وغيرها عنها[٦].

والحديث بشتى رواياته يصدع فيه المصطفى صلى الله عليه وسلم بتقرير منهجه الشرعي الخالد في البعد كل البعد عما فيه أدنى مشقه مجهدة بأمته في دينها . ففي ذلك الحديث بيان ماكان عليه الحبيب المصطفى صلى الله عليه وسلم من الرفق بأمته صلى الله عليه وسلم [٧].

* **الدليل السابع** : ما رواه الشيخان عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها : ((أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم صلَّى ذاتَ ليلة في المسجد فصلّى بصلاته ناسٌ ، ثم صلى من القابلـة فكثُرَ النـاسُ ، ثم اجتمعوا من الليلة الثالثة أو الرابعة فلم يخرجْ إليهم رسولُ الله صلى الله عليه وسلم ، فلما أصبحَ قال :

---

١ - رواه البخاري : (صحيح البخاري مع فتح الباري)، كتاب الجمعة ، باب السواك يوم الجمعة ، حديث رقم (٨٨٧) (٣٧٤/٢) ، ورواه مسلم : (صحيح مسلم مع شرح النووي) ، (كتاب الطهارة) : باب السواك (٣/ ١٤٣) واللفظ لمسلم .

٢ - رواه مسلم : (صحيح مسلم مع شرح النووي). (١٤٣/٣) .

٣ - العسقلاني : (فتح الباري شرح صحيح البخاري) ٣٧٥/٢. بتصرف يسير .

٤ - المناوي : محمد (فيض القدير شرح الجامع الصغير من أحاديث البشير النذير للحافظ السيوطي) ، دار المعرفة (بيروت) ، الطبعة الثانية (١٣٩١هـ - ١٩٧٢م) (٣٣٨/٥).

٥ - رواه أبو داود : (سنن أبي داود مع عون المعبود) : كتاب الطهارة ، باب السواك حديث رقم (٤٦) ، (١ / ٥٩) .

٦ - النووي : (شرح صحيح مسلم) ٣ / ١٤٢

٧ - النووي : (شرح صحيح مسلم) ١٤٤/٣ ، العسقلاني : (فتح الباري شرح صحيح البخاري) ٣٧٥/٢.

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

قد رأيتُ الذي صنعتم ، ولم يمنعني من الخروج إليكم إلاّ أني خشيتُ أنْ تُفرض عليكم ، وذلك في رمضان))[١] ، وفي الرواية الأخرى : ((.... خشيت أن تفرض عليكم صلاةُ الليل فتعجزوا عنها))[٢].

هذا الحديث الكريم من أدلة أئمة الشريعة المباركة في الترغيب بالقيام في شهر رمضان بصلاة التراويح ، والشاهد من الحديث قوله عليه الصلاة والسلام : ((قد رأيت الذي صنعتم ، ولم يمنعني من الخروج إليكم إلا أني خشيت أن تفرض عليكم)) فهو صلى الله عليه وسلم قد اتخذ لنفسه في المسجد حصيرا بالقرب من باب بيت زوجه الصِّدِّيقة عائشة رضي الله عنها ، يصلي عليه بالليل ويبسطه بالنهار ، فيجلس عليه كما دلت على ذلك الروايات ، لحرصه عليه الصلاة والسلام على قيام الليل في رمضان خاصة وغيره عامة ، لكنه مع ذلك لما رأى أصحابه يصلون من ورائه بصلاته ، ويكثرون ليلة بعد أخرى ، حتى امتلأ بهم المسجد ، امتنع عن الخروج إليهم في الليلة الثالثة أو الرابعة ، رغم رغبتهم الشديدة في قيامه بهم حتى جهر بعضهم قائلا : (الصلاة) لِيُشعِرونه صلى الله عليه وسلم بانتظارهم إياه وتجمعهم للصلاة ، وظن بعضهم أنه قد نام فجعل أفراد منهم يتنحنحون ليخرج إليهم ، وواقع الأمر أنه صلى الله عليه وسلم كان حَاسّاً باجتماعهم ، شاعرا برغبتهم ، ورغبتهُ صلى الله عليه وسلم فيما يريدون أشد منهم وأعظم لكنه صلى الله عليه وسلم بما جُبِلَ عليه من الرحمة بأمته خشي إن هو واظب بهم على قيام ليل رمضان أن ينزل الله تعالى فرضيّته عليهم ، فيعجزون عنه ، ويشق عليهم القيام به بمرور الوقت[٣] .

* **الدليل الثامن :** ما رواه البخاري ومسلم رحمهما الله تعالى عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت : ((إنْ كان رسولُ الله صلى الله عليه وسلم لَيَدَعُ العملَ وهو يُحِبُّ أنْ يَعَمَلَ به خشيةَ أنْ يعمل به الناسُ فيُفرضُ عليهم . . . الحديث))[٤] .

يتبين من هذا الحديث كيف أن النبي صلى الله عليه وسلم يسير بأمته في دينهم كله ، مسار اليسر والرفق والاعتدال ، حتى لو أدى ذلك إلى تركه صلى الله عليه وسلم من العمل ما يحبه ، وتحتمله عزيمتُهُ وهمَّتُهُ .

---

[١] - رواه البخاري : (صحيح البخاري مع فتح الباري) : كتاب التهجد ، باب تحريض النبي صلى الله عليه وسلم على صلاة الليل والنوافل من غير إيجاب، حديث رقم (١١٢٩) ، (١٠/٣) ، رواه مسلم : (صحيح مسلم مع شرح النووي) : كتاب باب الترغيب في قيام رمضان وهو التراويح ٤١/٦ .

[٢] - رواه مسلم : (صحيح مسلم مع شرح النووي) باب الترغيب في صلاة التراويح ٤٢/٦ .

[٣] - العسقلاني : (فتح الباري بشرح البخاري) ٣ / ١٢ وما بعدها .

[4] البخاري : (صحيح البخاري مع فتح الباري) كتاب : (الصلاة) ، باب (تحريض النبي صلى الله عليه وسلم على قيام الليل) ، حديث رقم (١٠٧٦) (٣ / ١٠) ، مسلم : (صحيح مسلم) كتاب (الصلاة) ، باب (استحباب صلاة الضحى) ، حديث رقم (٧١٨) ، (١ / ٤٩٧)

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

* **الدليل التاسع :** ما رواه أبو داود والترمذي وصححه هو وابن خزيمة والحاكم عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها : أن النبي صلى الله عليه وسلم خرج من عندها وهو مسرور ثم رجع إليها وهو كئيب فقال :((إني دخلتُ الكعبة ولو استقبلتُ مِن أمري ما استدبرتُ ما دخلتُها ، إني أخافُ أنْ أكون قد شَقَقْتُ على أمَّتي))[1] .

* **الدليل العاشر :** ما رواه البخاري عن أبي قتادة رضي الله تعالى عنه قال : قال رسول الله صلى عليه :((إنِّي لأقومُ إلى الصلاةِ وأنا أريدُ أنْ أطوِّلَ فيها فأسْمَعُ بُكاءَ الصَّبيِّ فأتَـجَوَّزُ كراهيَّة أنِ أشق على أمِّهِ))[2] .

ومعنى الحديث الكريم أن نبينا الرؤوف الرحيم يقوم في صلاة الجماعة ، وأصحابه من خلفه رجالا فنساء مؤتمين به صلى الله عليه وسلم وربما كان مع بعض الصحابيات الشاهدات الجماعة صبيانُهنَّ ، فيدخل صلى الله عليه وآله وسلم الصلاة وهو يريد أن يقرأ بسورة طويلة ، فيسمع بكاء صبي حاضر ، فيعدل صلى الله عليه وسلم عن مراده ويشرع في سورة قصيرة ، ويخفف الصلاة مقتصراً على ما تجوز به الصلاة ، فيترك تطويل القراءة و الأذكار ، وذلك معنى قوله صلى الله عليه وسلم : ((فأتجوز)) ، ونقل صاحب عون المعبود عن الطيبي قوله : ((ومعنى التجوز أنه قطع قراءة السورة وأسرع في أفعاله))[3] ولم يَسْتَصْوِبْهُ، بل استظهر المعنى الأول[4] ، وربما يتوجَّهُ لو قيل : إن الحديث يحتمل ما قاله الطيبي أيضاً ، لكون احتمال أن يفتتح النبي صلى الله عليه وسلم الصلاة بسورة طويلة ، فيسمع بكاء الصبي فلا سبيل لِتصَوُّرِ تَجَوُّزِهِ إلا أنْ يقطع السورة ويختصر الأذكار ، احتمالا واردا جداً كما ترى . والله تعالى أعلم .

والمراد من قوله عليها الصلاة و السلام : ((كراهية أن أشق على أمه)) أنه صلوات ربي وسلامه عليه إنما الذي دعاه لأن يتجوز والحال كذلك ، كراهته صلى الله عليه وسلم وقوع المشقة على أم ذلك الصبي الباكي من بكائه .

قال الحافظ بن حجر رحمه الله تعالى : ((وفيه – أي الحديث – شفقة النبي صلى الله عليه وسلم على أصحابه ومراعاة أحوال الكبير والصغير))[5] ، والحق أنه صلى الله عليه وسلم قد حاز بين

١- أبو داود : (سنن أبي داود مع عون المعبود) : كتاب المناسك ، باب (في دخول الكعبة) ، حديث رقم (٢٠٢٧) ، والترمذي : (سنن الترمذي) ، باب (ما جاء في دخول الكعبة) حديث رقم (٨٧٣) ،(٣ / ٢٢٣) وقال أبو عيسى : هذا حديث حسن صحيح . ورواه ابن خزيمة : (صحيح ابن خزيمة) حديث رقم (٣٠١٤) ، (٤ / ٣٣٣) ، ورواه الحاكم : (مستدرك الحاكم) حديث رقم (١٧٦٢) ، (١ / ٦٥٣) قال الحاكم : هذا صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، ورواه كذلك ابن ماجه :(سنن ابن ماجه) ، باب دخول الكعبة حديث رقم (٣٠٦٤) ، (٢ / ١٠١٨) ، والبيهقي في (السنن الكبرى) ، باب : ما يستدل به على أن دخول البيت ليس بواجب حديث رقم (٩٥٠٩)، (٥ / ١٥٩) .

٢- البخاري : (صحيح البخاري) كتاب (الصلاة) ، باب (من أخف الصلاة عند بكاء الصبي) ، حديث رقم (٦٧٥) ، (١ / ٢٥٠) .

٣- العظيم آبادي : محمد شمس الحق (عون المعبود شرح سنن أبي داؤود) مع تعليقات الحافظ شمس الدين ابن القيم الجوزية ، إشراف صدقي محمد جميل العطار ، دار الفكر ، (بيروت) (١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م) ، (٢ / ٣٧٩) .

٤- المصدر السابق ٢ /٣٨٠ .

٥- العسقلاني : (فتح الباري بشرح صحيح البخاري) ٢ / ٢٠٢ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن – الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

فضيلتي قصد الإطالة وبين الشفقة والرحمة وترك المَلالة ، أليس مما أوحي إليه سنةً ثابتةً عنه صلى الله عليه وسلم : ((نية المؤمن خير من عمله))[1] صلى الله عليه وسلم .

*** الدليل الحادي عشر :**

ما رواه الشيخان عن جابر بن عبدالله رضي الله عنه : ((أنَّ معاذ بن جبل رضي الله عنه كان يصلي مع النبي صلى الله عليه وسلم ثم يأتي قومَهُ فيصلي بهم الصلاة ، فقرأ بهم البقرة ، قال فتجَوَّز رجلٌ فصلى صلاةً خفيفةً فبلغ ذلك مُعَاذاً فقال : إنه منافق ، فبلغ ذلك الرجلَ ، فأتى النبيَّ صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله إنَّا قوْمٌ نعمَل بأيدينا ، ونسقي بنواضِحِنا وإنَّ معاذاً صلى بنا البارحة فقرأ البقرة فتجَوَّزتُ ، فزَعَمَ أني منافق فقال النبي صلى الله عليه وسلم : يا معاذ أفتَّانٌ أنتَ ؟ ثلاثاً . اقرأ والشمس وضحاها ، وسبح اسم ربك الأعلى ونحوها))[2].

فأنت ترى كيف أن النبي الكريم صلى الله عليه وسلم عاتب معاذاً رضي الله عنه بقوله : ((يا معاذ أفتان أنت ؟)) ويكررها عليه ثلاثاً ليفقه عنه أن إلزام الناس بما فيه شدة عليهم وعسر ليس من شريعته صلى الله عليه وسلم ، ولو كان ذلك من أمور الخير ، بل حتى لو كان هو الصلاة التي هي أفضل أعمال الإيمان ، وخير موضوع . وقد ثبت عنه صلى الله عليه وسلم أنه غضب أشد الغضب في حادثة أخرى مشابهة لحادثة معاذ هذه فقد روى البخاري عن أبي مسعود رضي الله عنه : أن رجلاً قال : والله يا رسول الله ، إني لأتأخر عن صلاة الغداة من أجل فلان مما يطيل بنا فما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم في موعظة أشد غضباً منه يومئذ . ثم قال : ((إن منكم منفرين ، فأيكم ما صلى بالناس فليتجوز ، فإن فيهم الضعيف والكبير وذا الحاجة))[3] ومعنى الفتنة في قوله صلى الله عليه وسلم : (يا معاذ أفتان أنت ؟) أن التطويل على المأمومين في الصلاة يكون سبباً لخروجهم من الصلاة ، ويكرههم الصلاة في الجماعة[4] .

---

[1] - رواه الطبراني عن سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه : (المعجم الكبير) حديث رقم (٥٩٤٢) ، (٦/ ١٨٥) ، ورواه الشهاب : (مسند الشهاب) حديث رقم (١٤٨) ، (١ /١١٩) ، والبيهقي : (شعب الإيمان) حديث رقم (٦٨٦٠) ، (٥ / ٣٤٣) . قال الهيثمي عن رواية الطبراني أن رجالها موثوقون إلا حاتم بن عباد بن دينار الجرشي . انظر : الهيثمي : علي بن أبي بكر (ت ٨٠٧هـ) ، (مجمع الزوائد) ، دار الريان للتراث (القاهرة) ، ودار الكتاب العربي (بيروت) ، (١ / ٦١) .

[2] - البخاري : (صحيح البخاري) كتاب : (الأدب) ، باب (من يرى إكفار من قال لأخيه ياكافر .) حديث رقم (٥٧٥٥) ، (٥/ ٢٢٦٤) ، ومسلم : (صحيح مسلم) كتاب (الصلاة) ، باب (القراءة في العشاء) حديث رقم (٤٦٤) ، (١/ ٣٣٩).

[3] - رواه البخاري :(صحيح البخاري مع فتح الباري) كتاب الأذان ، باب تخفيف الإمام في القيام وإتمام الركوع والسجود . حديث رقم (٧٠٢) ، (٢/١٩٧،١٩٨).

[4] - العسقلاني : (فتح الباري) ٢/١٩٥ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن– الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

*** الدليل الثاني عشر :**

ما رواه الشيخان وغيرهما عن أنس رضي الله عنه قال : دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم المسجد وحبل ممدود بين ساريتين فقال : ((ما هذا ؟)) قالوا : لزينب ، تصلي فإذا كَسِلَتْ أو فَتَرَتْ أمسَكت به فقال : ((حُلُّوهُ ، لِيُصَلِّ أحدُكم نشاطه فإذا كسِلَ أو فتَرَ قعَدَ))[1] .

قال الإمام النووي رحمه الله تعالى إن في هذا الحديث ((الحث على الاقتصاد في العبادة والنهي عن التعمق ، والأمر بالإقبال عليها بنشاط ، وأنه إذا فتر فليقعد حتى يذهب الفتور))[2] ، قوله : ((فإذا كسل أو فتر قعد)) خبر في معرض الإنشاء ، تبينها رواية البخاري : ((فإذا فتر فليقعد)) ومعنى القعود المراد هنا مُحتمِل لأن يكون أمراً بالقعود أثناء الصلاة إذا أحس بالفتور بحيث يستمر فيها وهو قاعد ، ومحتمل لأن يكون أمراً بالقعود عن الصلاة أي بتركها وقطع ما قد عزم عليه من التنفل[3] .

*** الدليل الثالث عشر :**

وروى الشيخان عن عروة بن الزبير عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت : ((كانت عندي امرأة من بني أسد ، فدخل عليَّ رسولُ الله صلى الله عليه وسلم فقال : مَنْ هذه ؟ قلتُ : فلانة ، لا تنامُ الليلَ – تذكُرُ مِن صَلاتها – فقال : مَهْ ، عليكم ما تطيقون من الأعمال ، فإنَّ الله لا يَمَلُّ حتى تَمَلُّوا))[4] .

قوله : ((تذكر من صلاتها)) جملة اعتراضية تفسيرية من كلام عروة بن الزبير ، يفسر بها قول أم المؤمنين : ((لا تنام الليل)) والمعنى أن السيدة عائشة رضي الله عنها أخذت تصف لرسول الله صلى الله عليه وسلم مدى اجتهاد تلك المرأة الأسدية حتى بلغ بها الاجتهاد في العبادة أنها تحيي الليل كله بالصلاة ، قوله صلى الله عليه وسلم : ((مه)) اسم فعل أمر بمعنى اكفف ، وهو إشارة منه صلى الله عليه وسلم إلى كراهته صلى الله عليه وسلم لذلك الحد من الاجتهاد في العبادة ، خشية الفتور والملل على فاعله لئلا ينقطع عن عبادة التزمها فيكون رجوعاً عما بذل لربه من نفسه ، مع ما ستلحقه من مشقة زائدة ربما أضرته وبغضت إليه العبادة من أصلها . قوله عليه الصلاة والسلام : ((عليكم ما تطيقون من الأعمال)) هو أمر منه صلى الله عليه وسلم بضرورة التزام المؤمن في كل تطوعاته ومجاهداته ما كان في إمكان طاقته تحمُّله والمداومة عليه ، لئلا تفضي به تلك المجاهدات الرغناء إلى

---

[1]- رواه البخاري : (صحيح البخاري مع فتح الباري) كتاب التهجد ، باب ما يكره من التشديد في العبادة ، حديث رقم (١١٥٠) ، رواه مسلم :(صحيح مسلم مع شرح النووي) ، باب فضيلة العمل الدائم عن قيام الليل وغيره(٦/ ٧٢،٧٣ ، واللفظ لمسلم ، وروواه أبو داود : (سنن أبي داود) ، كتاب : (الصلاة) ، باب : (النعاس في الصلاة)، حديث رقم (١٣٠٨) ،(١٤٤/٤) ، وأحمد في (المسند) حديث رقم (١٢٠٠٥) (١٠١/٣) ، والنسائي في (سنن المجتبى) باب الاختلاف على عائشة رضي الله عنها في إحياء الليل حديث رقم (١٦٤٣) ، (٢١٨/٣) ، وابن ماجه في سننه ، باب ماجاء في المصلي إذا نعس ، حديث رقم (١٣٧٠) ،(٤٣٦/١) .

[2]- النووي (شرح صحيح مسلم)٦ / ٧٣ .

[3]- العسقلاني : (فتح الباري بشرح صحيح البخاري) ٣٦/٣ .

[4]- رواه البخاري :(صحيح البخاري مع فتح الباري) كتاب التهجد ، باب ما يكره من التشديد في العبادة حديث رقم (١١٥١) ،(٣٦/٣) ، رواه مسلم :(صحيح مسلم مع شرح النووي) ، باب فضيلة العمل الدائم من قيام الليل وغيره (٦ / ٧٤) واللفظ للبخاري .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

الملل فالقطع لذلك التطوع وهذه المجاهدة ، فيقطع الله تعالى عنه ثوابَه الذي كان قد أجراه له على ذلك ، وذلك هو معنى قوله عليه الصلاة والسلام : ((فإن الله لا يمل حتى تملوا))[١] . والأمر في قوله صلى الله عليه وسلم : ((عليكم ما تطيقون من الأعمال)) عام في الصلاة وغيرها كما قال الحافظ ابن حجر[٢] ، وقاله الإمام النووي من قبْلُ أثناء شرحه لحديث عائشة في مسلم .[٣]

*** الدليل الرابع عشر :**

روى مسلم رحمه الله تعالى عن القاسم بن محمد عن عائشة رضي الله عنها قالت : ((قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أحبُّ الأعمال إلى الله تعالى أدوَمُها وإنْ قلَّ)) قال : وكانت عائشة إذا عملت العمل لَزِمَتْهُ))[٤] .

*** الدليل الخامس عشر :**

روى الشيخان عن عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما قال : ((قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم : يا عبدالله ، ألم أُخبَرْ أنك تصومُ النهارَ وتقومُ الليلَ ؟ فقلتُ : بلى يا رسول الله . قال : فلا تفعلْ ، صُمْ وأفطِرْ ، وقُمْ ونَمْ ، فإنَّ لجسدك عليك حقاً ، وإن لعينيك عليك حقاً ، وإن لزوجك عليك حقاً ، وإن لِزَوْرِكَ عليك حقاً . وإنَّ بحَسْبِكَ أن تصوم كل شهر ثلاثة أيام ، فإن لك بكل حسنة عشر أمثالها ، فإذنْ ذلك صيامُ الدهر كله . فشدَّدْتُ فشُدِّدَ عليَّ . قلتُ : يا رسول الله إني أجدُ قوةً ، قال : فصُمْ صيامَ نبيِّ الله داود عليه السلام ولا تزد عليه . قلتُ : وما كان صيامُ نبي الله داود عليه السلام ؟ قال : نصفَ الدَّهْرِ . فكان عبدالله يقول بعد ما كبر : ياليتني قبلتُ رخصة النبي صلى الله عليه وسلم))[٥] ، وفي إحدى روايات مسلم بين الرسول صلى الله عليه وسلم علة النهي عن ذلك التعمق ، وفيها ((قال : قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم : ألم أخبر أنك تقوم الليل وتصوم النهار ، قلت : إني أفعل ذلك ، قال : فإنك إذا فعلت ذلك هَجَمَتْ عيناك ونَفِهَتْ نفسُك ، لعينك حقٌّ ، ولنفسك حق ، ولأهلك حق ، قم ونم وصم وأفطر))[٦] ومعنى هَجَمَتْ :غارَتْ ونَهِكَتْ أي : ضعُفتْ ، ونَفِهَتْ أي أعْيَتْ[١] والحديث بمعنى حديث قصة المرأة الأسدية المتقدم .

١- النووي : (شرح صحيح مسلم) ٦/ ٧١.
٢- العسقلاني (فتح الباري) ٣٧/٣
٣- ونصه أنها قالت : ((كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم حصير ، وكان يُحَجِّرُهُ من الليل فيصلي فيه ، فجعل الناس يصلون بصلاته ويبسطه بالنهار ، فثابوا ذات ليلة فقال : يا أيها الناس عليكم من الأعمال ما تطيقون فإن الله لا يمل حتى تملوا وإن أحب الأعمال إلى الله ما دُووِمَ عليه وإن قل ، وكان آل محمد صلى الله عليه وسلم إذا عملوا عملاً أثبتوه)) انظر : مسلم : (صحيح مسلم مع شرح النووي) ، باب فضيلة العمل الدائم من قيام الليل وغيره ٦ / ٧١.
ومعنى أثبتوه : لازموه وداوموا عليه ، والمراد بالآل هنا أهل بيته صلى الله عليه وسلم من أزواجه وقرابته ونحوهم . انظر : النووي : (شرح صحيح مسلم) ٦ / ٧٢ .
٤- مسلم :(صحيح مسلم مع شرح النووي) ، باب فضيلة العمل الدائم من قيام الليل وغيره ٦ /٧٢ .
٥- رواه البخاري : (صحيح البخاري مع فتح الباري) كتاب (الصوم) ، باب حق الجسم في الصوم حديث رقم (١٩٧٥) ، (٢١٧/٤،٢١٨) ، ورواه مسلم : (صحيح مسلم مع شرح النووي) كتاب (الصوم) ، باب النهي عن صوم الدهر لمن يتضرر به أو فوت به حقاً . ٨ /٣٩ ، ٤٠ .
٦- (صحيح مسلم مع شرح النووي) كتاب (الصوم)، باب النهي عن صيام الدهر لمن يتضرر به أو فوت به حقاً . ٤٦/٨

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير، دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون – الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

*** الدليل السادس عشر :**

روى الشيخان عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال : ((جاء ثلاثة رَهْطٍ إلى بيوت أزواج النبي صلى الله عليه وسلم يسألون عن عبادة النبي صلى الله عليه وسلم ، فلما أخبِروا كأنهم تـقَالـُّوها ، فقالوا : وأين نحن من النبي صلى الله عليه وسلم قد غفر الله له ما تقدم من ذنبه وما تأخر . قال أحدهم : أما أنا فأنا أصلي الليل أبداً . وقال آخر أصوم الدهر ولا أفطر وقال آخر : أنا أعتزل النساء فلا أتزوج أبداً . فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : أنتم الذين قلتم كذا وكذا ؟ أما والله إني لأخشاكم لله وأتقاكم له ، لكني أصوم وأفطر وأصلي وأرقد ، وأتزوج النساء ، فمن رغب عن سنتي فليس مني))[2]

نلاحظ في الحديث أن الرهط المبارك من الصحابة ظنوا أن الأخذ بعزائم الأمور الشديدة هو طريق التقوى الأمثل ، والخشية التي ينبغي أن يكونوا عليها لينالوا رضى الله سبحانه وتعالى ، وحسبوا أن ترخصات النبي صلى الله عليه وسلم إنما هي مناسبة لحاله صلى الله عليه وسلم حيث علِم بأنه قد غفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر ، لكن الرسول ذاته صلى الله عليه وسلم يأتيهم ويفند لهم أن تصوراتهم تلك خاطئة ، وأنْ لا تنافي بين تحقق التقوى والخشية لله تعالى وبين لزوم مجاهدة النفس بالطاعات بسلوك سبيل التوسط والاعتدال من غير إفراط ولا تفريط ، ويضرب لهم المثال بنفسه فهو مع كونه بفضل من الله ورحمة أتقى العالمين وأخشاهم فإنه يأخذ بما أرخص الله تعالى له من متعة المطعم والنوم والنساء ليتقوى بها على طاعة الله رب العالمين ، بل ويختم صلى الله عليه وسلم نُصْحَه لهم بعبارة وجيزة لكنها في نَذارَتِها تبعث ذوي الإيمان بالله ورسوله على الخوف والحذر من مخالفة أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ومجانبة سنته إلى محض اجتهادات فردية غير معصومة بفقه الشريعة وإدراك أسرارها ومقاصدها ، وذلك بقوله : ((فمن رغب عن سنتي فليس مني)) حيث المراد بالسنة هنا الطريقة لا السنة الاصطلاحية التي تقابل الفرض ، والمراد بالرغبة عنها الإعراض عنها إلى غيرها والمراد من قوله صلى الله عليه وسلم : (فليس مني) أي : ليس على طريقتي إن كان ما جعل المُعرِضَ يعرض عنها مجردُ التأويل البريءِ المعذورِ فيه صاحبُه أما إن كان إعراضه تنطـُّعاً سببُه اعتقادُهُ أرجحيَّة عمله على عمل الرسول صلى الله عليه وسلم فيكون معنى (ليس مني) خروج ذلك المتنطع المعتقد فاسداً عن ملة رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى ملة الكفر والعياذ بالله تعالى ؛ لأن من اعتقد أنه أتى من الخيرات والاجتهادات بما تقاصرت عنه همة الرسول صلى الله عليه وسلم وعقله الشريف فقد كفر بالله تعالى ورسوله صلى الله عليه وآله وسلم كفراً لا شك فيه [3] .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون– الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

---

[1] النووي : (شرح صحيح مسلم)٨ / ٤٥ ، ٤٦

[2] رواه البخاري : (صحيح البخاري مع فتح الباري) كتاب النكاح ، باب الترغيب في النكاح حديث رقم (٥٠٦٣) ، (١٠٤/٩) ورواه مسلم : (صحيح مسلم مع شرح النووي)، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ووجد مؤنة ، ٩ / ١٧٥ . واللفظ للبخاري .

[3] - العسقلاني : (فتح الباري) ٩/١٠٥،١٠٦ ، النووي : (شرح صحيح مسلم) ١٧٦/٩

*** الدليل السابع عشر :**

روى البخاري و مسلم عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت :((رَخَّصَ رسولُ الله صلى الله عليه وسلم في أمر فتَنَزَّهَ عنه نَاسٌ من الناس فبلغ ذلك النبيَّ صلى الله عليه وسلم فغضب حتى بان الغضب في وجهه ثم قال : ما بَالُ أقوامٍ يرغبون عَمَّا رُخِّصَ لي فيه ، فو الله لأنا أعْلَمُهُم باللهِ وأشدُّهُم له خشيَةً))[1] .

قال النووي رحمه الله تعالى عن هذا الحديث :((فيه الحث على الإقتداء به صلى الله عليه وسلم والنهي عن التعمق في العبادة وذم التنزه عن المباح شكاً في إباحته ...))[2].

*** الدليل الثامن عشر :**

روى البخاري عن عائشة رضي الله عنها قالت : ((كانَ رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أمَرَهم من الأعمال بما يطيقون قالوا : إنَّا لسْنا كهيئتِك يا رسول الله . إن الله قد غفر لك ما تقدم من ذنبك وما تأخر ، فيغضب حتى يُعرف الغضب في وجهه ثم يقول : ((إنَّ أتقاكم وأعلمكم بالله أنا))[3] .

قولهم رضي الله عنهم : ((إنا لسنا كهيئتك)) أي : ليس حالنا كحالك وقوله صلى الله عليه وسلم : ((إن أتقاكم)) أي أكثركم تقوى (وأعلمكم) أي أكثركم علماً (بالله أنا) لأن الله سبحانه وتعالى جمع له بين علم اليقين ، وعين اليقين ، مع الخشية القلبية واستحضار العظمة الإلهية على وجه لم يجتمع لغيره ، وكلما ازداد علم العبد بربه ازدادت تقواه وخوفه منه[4] . وفي قوله صلى الله عليه وسلم ذلك إشارة منه أنه مع ما بلغَهُ من حال التقوى والعلم بالله تعالى حتى أوتي من ذلك منزلة دونها منازل المؤمنين والصديقين ، بل والأنبياء والمرسلين ، فإنه لم يكن من شرعته التي علمه الله إياها و أمره بها أن يتنكَّب لفطرة الله التي فطر الناس عليها فيتجشَّم من أنواع المجاهدات مالا طاقة لبدنه ونفسه على حملها والديمومة عليها ، فتكون عمىً على عينهِ وحَزًّا لقوَّتِهِ ووهناً في بدنه ومنفرةً لنفسه عن الإقبال على الله تعالى ،ويكون الشيطان قد غلبه على دينه بما زيَّنه له أنه من دينه . ولو كانت طريقة التعمق تلك من الدين لكان أولى الناس بها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، لكنه تنزه عنها وحذر منها . وقد ذكر الحافظ ابن حجر رحمه الله تعالى أن من فوائد هذا الحديث الوقوف عند ما حد الشارع من عزيمة ورخصة واعتقاد ، وأن الأخذ بالأرفق للشرع أولى من الأشق المخالف له ، وأن الأولى في العبادة القصد والملازمة لا المبالغة المفضية إلى الترك [1].

---

[1] - رواه البخاري : (صحيح البخاري) كتاب (الأدب) ، باب (من لم يواجه الناس بالعتاب) حديث رقم (٥٧٥٠) ، (٥ / ٢٢٦٣) رواه مسلم : (صحيح مسلم شرح النووي) كتاب (الفضائل)، باب علمه صلى الله عليه وسلم بالله تعالى وشدة خشيته.١٠٦/١٥ ، ١٠٧ .

[2] - النووي : (شرح النووي على صحيح مسلم) ١٥/ ١٠٧

[3] - رواه البخاري : (صحيح البخاري بشرح فتح الباري) ،كتاب: (الأدب) باب (علمه صلى الله عليه وسلم بالله تعالى) ، (١ / ٧٠)

[4] - المناوي : (فيض القدير) ٢ / ٤١٠ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون- الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

*** الدليل التاسع عشر :**

روى البخاري ومسلم ومالك عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت : ((نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الوِصَال رحمةً لهم ، فقالوا : إنك تواصل ، قال : إنِّي لستُ كهَيْئَتِكم ، إنِّي يطعمُني رَبِّي ويَسْقيني))[٢] ، وفي رواية لمسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : ((نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الوصال فقال رجل من المسلمين : فإنك يا رسول الله تواصل ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : وأيكم مثلي إني أبيت يطعمني ربي ويسقيني ، فلما أبو أن ينتهوا عن الوصال ، واصل بهم يوماً ثم يوماً ثم رأوا الهلال فقال : لو تأخر الهلال لَزِدْتكُم . كالمُنَكِّل لهم حين أبوا أنْ ينتهوا))[٣] ، وفي رواية أخرى عند مسلم أيضا من حديث أنس رضي الله عنه ما يُعَرِّضُ فيها النبي صلى الله عليه بذم التعمق وذلك قولُهُ عليه الصلاة والسلام: ((. . .ما بال رجال يواصلون إنكم لستم مثلي ، أمَا والله لو تَمَادَّ لِيَ الشهرُ لواصَلتُ وِصَالاً يَدَعُ المتعمِّقُون تعمُّقَهَم))[٤] ، وفي روية أخرى عنده من طريق أبي هريرة رضي الله عنه ما يشير إلى أن علة النهي عن التعمق في العبادة هي أنه مفض إلى تكلف ما لا طاقة للمرء به وذلك يُسْلِمُ لا محالة إلى الانقطاع ، فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : ((قال رسول صلى الله عليه وسلم : إياكم والوصال قالوا : فإنك تواصل يا رسول الله ، قال : إنكم لستم في ذلك مثلي إني أبيت يطعمني ربي ويسقيني ، فاكلفوا مِن الأعمال ما تطيقون))[٥] .

*** الدليل العشرون :**

روى مسلم عن الأحنف بن قيس عن عبدالله رضي الله عنه قال : (قال رسول الله صلى الله عليه وسلم هَلَكَ المُتنطّعون قالها ثلاثاً))[٦]. والمتنطعون هنا هم المتعمقون الغالون المجاوزون الحدودَ في أقوالهم وأفعالهم[٧].

*** الدليل الحادي العشرون :**

ما رواه الشيخان و أبو داود والترمذي وأحمد عن أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى شيخاً يُهَادَى بين ابنيه فقال : ((ما بال هذا ؟ قالوا : نذر أن يمشي قال : إنَّ الله عن تعذيبِ

---

[١] ـالعسقلاني : (فتح الباري بشرح صحيح البخاري) ١/ ٧١ .

[٢] ـ رواه البخاري : (صحيح البخاري مع فتح الباري) كتاب الصوم ، باب (الوصال ومن قال ليس في الليل صيام .....) حديث رقم (١٩٦٤) ، (٤/ ٢٠٢) ، رواه مسلم :(صحيح مسلم مع شرح النووي) كتاب (الصوم) ، باب النهي عن لوصال . ٧/ ٢١٥ ، ورواه مالك :(موطأ مالك مع شرح الزرقاني) باب النهي عن الوصال حديث رقم (٦٧٦) (٢/ ١٨١) .

[٣] ـمسلم : (صحيح مسلم) ٧ / ٢١٢ .

[٤] ـالمصدر السابق 7/ ٢١٣ ، ٢١٤ .

[٥] ـ المصدر السابق 7/ ٢١٢ ، ٢١٣

[٦]. رواه مسلم : (صحح مسلم مع شرح النووي) كتاب العلم ، باب النهي عن اتباع متشابه القرآن والتحذير من متبعيه والنهي عن الاختلاف في القرآن . ١٦/ ٢٢٠ .

[٧] النووي : (شرح صحيح مسلم) ١٦ / ٢٢٠ . -

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن- الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

هذا نفسَهُ لـغنيٌّ ، وأمَرَهُ أنْ يركَبْ))[١]. وفي رواية أخرى عند مسلم : ((اركب أيها الشيخ فإن الله غنيٌّ عنك وعن نذرِك))[٢].

*** الدليل الثاني والعشرون :**

ما رواه مسلم و أبو داود والترمذي وغيرهم عن عقبة بن عامر الجهني رضي الله عنه أنه قال : ((نذرتْ أختي أن تمشي إلى بيت الله حافيَةً، فأمرتني أن استفتيَ لها رسولَ الله صلى الله عليه وسلم فاستفتيته فقال: لِتَمْشِ ولْتركَبْ))[٣]، وفي رواية أنس رضي الله عنه عند الترمذي : ((إن الله لغني عن مشيها ، مُرُوها فلْتركب))[٤].

*** الدليل الثلث والعشرون :**

روى الشيخان عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت : دخل رسولُ الله صلى الله عليه وسلم وعندي جاريتان تـُغنِّيان بغناء بُعَاث فاضطجَعَ على الفِراش وحَوَّلَ وجهَهُ ، فدخل أبوبكر فانـْتَهَرَني وقال مِزمَارُ الشيطان عند رسول الله صلى لله عليه وسلم ، فأقبَلَ عليه رسولُ الله صلى الله عليه وسلم فقال : دَعْهُمَا ، فلما غفلَ غمَزْتُهما فخرَجَتا ، وكان يومُ عيدٍ يلعبُ السُّودانُ بالدَّرَقِ والحِراب ، فإمَّا سألتُ رسولَ الله صلى الله عليه وسلم و إمَّا قال : تشتهينَ تنظرينَ إليهم فقلتُ : نعم . فأقامني وراءَهُ ، خـَدِّي على خدِّهِ ، وهو يقولُ دونـَكـُم يا بني أرْفِدَةَ حتى إذا مَلَلْتُ ، قال حَسْبُكِ قلت : نعم ، قال : فاذهبِي))[٥]

فانظر إلى نهيه صاحبَه الصديق ، وتقريرهُ ما فعلت عائشة والجاريتان ، وقوله كما وقع عند مسلم في الرواية الأخرى ((يا أبابكر إن لكل قوم عيدًا وهذا عيدنا)) ليبين عليه الصلاة والسلام أن منهج التيسير والوسطية منهجه الذي بعث به ، وهل من بيانٍ أتم من هذا الذي قرر فيه صلى الله عليه وسلم رخصة إعطاء النفس حظها المشروع من التسلية والترويح في فعلٍ عسُرَ على أكبر أصحابه أن يُميِّز حِلَّهُ من حرمته فحَسِبَهُ ضربا من اللعب واللهو والترويح المشوم بحضرة من لا يَعرِف الرَّاحة إلا في مناجاته ربَّهُ ، بل قد صرح صلى الله عليه وسلم بأن في دين الإسلام فسحة خلافا لما كانت عليه

---

[١] - رواه البخاري : (صحيح البخاري مع فتح الباري) كتاب الإيمان والنذور ، باب النذر فيما لا يملك وفي معصية ، حديث رقم (٦٧٠) ، (١١/ ٥٨٥ ، ٥٨٦) ، رواه مسلم :(صحيح مسلم مع شرح النووي) كتاب النذر . ١١ /١٠٢ . (سنن ابي داود مع عون المعبود) كتاب الايمان والنذور ، باب من راي عليه كفارة اذاكان في معصية حديث رقم (٣٢٩٣) (١٠١/٩) ، ورواه الترمذي : (جامع الترميذي مع تحفة الأحوذي) للعلامة محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري (ت ١٣٥٣ هـ) ومعه كتاب (شفاء الغلل في شرح كتاب العلل والشمائل المحمدية والخصائص المصطفوية) لأبي عيسى نفسه ، ضبط وتوثيق صدقي محمد جميل العطار ، دار الفكر (بيروت) ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م ، كتاب النذور والايمان ، باب ما جاء فيمن يحلف بالمي ولا يستطيع حديث رقم (١٥٣٧) (٥/ ٩٨ ، ٩٩) وأحمد في المسند ، حديث رقم (٨٨٤٦) عن ابي هريرة رضي الله عنه .

[٢] - مسلم : (صحيح مسلم مع شرح النووي) كتاب النذر ١١ / ١٠٣ .

[٣] - المصدر السابق ، (سنن ابي داود مع عون المعبود) كتاب الايمان والنذور والايمان ، باب من راى عليه كفارة اذا كان في معصية حديث رقم (٣٢٨٦) (٩٨/٩) (جامع الترميذي مع تحفة الاحوذي) كتاب النذور والايمان ، باب ما جاء فيمن يحلف بالمشي ولايستطيع حديث رقم (١٥٣٦) (٥/ ٩٨) ورواه ايضاً ابن خزيمة : (صحيح ابن خزيمة) حديث رقم (٣٠٤٧) ، والحاكم: (المستدرك) حديث رقم (٧٨٣٠) (٤/ ٣٣٥) ، واحمد : (المسند) (٤/ ١٤٥)

[٤] - الترمذي : (جامع الترمذي مع تحفة الأحوذي) كتاب النذور و الأيمان ، باب ما جاء فيمن يحلف بالمشي ولا يستطيع حديث رقم (١٥٣٦) ، (٥/ ٩٨)

[٥] - رواه البخاري : (صحيح البخاري مع فتح الباري) كتاب العيدين ، باب الحراب والدرق يوم العيد ، حديث رقم (٩٤٩) وحديث رقم (٩٥٠) ، (٢/ ٤٤٠) ، ورواه مسلم :(صحيح مسلم مع شرح النووي) ، باب الرخصة في اللعب يوم العيد (٦ / ١٨٥ ، ١٨٦) .

اليهودية والنصرانية وذلك في رواية أوردها الحافظ ابن حجر في الفتح فقال : ((وروى السرَّاج من طريق أبي الزناد عن عروة عن عائشة أنه صلى الله عليه وسلم قال يومئذ : ((لِتعلم يهود أن في ديننا فسحةً، إني بعثت بحنيفيِّة سمحة))[١] ، وفي رواية أخرى : ((خذوا يا بني أرفدة حتى تعلم اليهود والنصارى أن في ديننا فسحة))[٢] .

*** الدليل الرابع والعشرون :**

إن اليهود كانوا يعلمون أن نبينا محمدا صلى الله عليه وسلم قد بعث بالتخفيف واليسر ، فإنهم لما زنيا رجلٌ وامرأةٌ منهم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قال بعضهم لبعض : (اذهبوا بنا إلى هذا النبي ، فإنه بُعث بالتخفيف ، فإن أفتانا بفتيا دون الرَّجْمِ قبلناها واحتججنا بها عند الله ، وقلنا فتيا نبيٍّ من أنبيائك) إلى آخر القصة التي أنكروا فيها كذِبا وافتراء وجودَ حدِّ الرجم على الزاني المحصن في شريعتهم. وقد أخرجها أبو داود في سننه عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه [٣].

*** الدليل الخامس والعشرون :**

روى أبو داود والترمذي وأحمد وغيرهم عن هُلْبِ الطائي قال : ((سمعتُ رسول الله صلى الله عليه وسلم وسَألَهُ رجلٌ ، فقال : إنَّ مِنَ الطعام طعاما أتحَرَّجُ منه ، فقال: لا يَتَخَلَّجَنَّ في نفسِك شيءٌ ضَارَعْتَ فيه النصرانيَّة)[٤]

الرجل السائل هنا كان يتنزه عن أكل طعام النصارى لوقوع الريبة منه في صدره ، لكن الرسول صلى الله عليه وسلم بين له أن لا إثم عليه في أكل طعامهم ، ونبَّهَهُ أنه إذا ما ظل ينقاد للشكوك فيحرِّم على نفسه بسببها ما هو باق على أصل الحل ، فإنه قد شابه النصارى حينئذ في منهجهم حيث التشدد والإعنات ، وليس كذلك هدي دين الإسلام أبدا .

قوله عليه الصلاة والسلام : ((لايتخلجن في نفسك)) معناه لايَدخُلَنَّ قلبك منه شيء فإنه مباح نظيف ، إذ أصل معنى التَّخلُّجِ هو التحرُّكُ والاضطراب . وقوله عليه الصلاة والسلام : ((شيء)) أي : شيء من الشك ، وقوله عليه الصلاة والسلام : ((ضارعت فيه النصرانية)) جواب شرط محذوف والتقدير إن شككتَ فقد شابهت فيه الرهبانية . فيكون معنى الحديث : لا يدخلن في قلبك ضيق

---

[١] ـ العسقلاني : (فتح الباري) ٢/ ٤٤٤ .

[٢] ـ الزرقاني : محمد (شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك) ، دار المعرفة (بيروت) طبع سنة (١٣٩٨ هـ ـ ١٩٧٨ م) ، (٤/ ١٣٥)

[٣] أبو داود : (سنن أبي داود) كتاب : (الحدود) ، باب(في الرجم) ، حديث رقم (٤٤٥٠) (١٥٥/٤) .

[٤] ـ رواه أبو داود :(سنن أبي داود مع عون المعبود) كتاب الأطعمة ، باب كراهية التقذر للطعام ، حديث رقم (٣٧٨٠) ، (٢٠٤/١٠) ، ورواه الترمذي : (جامع الترمذي) باب (ما جاء في طعام المشركين) ، حديث رقم (١٥٦٥) ، (٤ / ١٣٣) وقال : حديث حسن .، و رواه أحمد في (المسند) ، حديث رقم (٢٢٠١٥)، (٢٢٦/٥) ، ورواه الطبراني : (المعجم الكبير) ، حديث رقم (٤٢٥) ، (٢٢/ ١٦٦) ، و رواه البيهقي : (السنن الكبرى) ، باب: (لا يتحرج من طعام أحله الله) ، حديث رقم (١٤٣٩٩) ، (٢٧٩/٧) .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل–أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

ولا حرج لأنك على الحنيفية السهلة السمحة ، فإنك إذا شدَّدت على نفسك بمثل هذا فقد شابهت فيه الرهبانية ، فإن ذلك دأبهم وعادتهم قال تعالى : ((و رهبانية ابتدعوها ما كتبناها عليهم .....الآية))[1]

*** الدليل السادس والعشرون :**

ما رواه أحمد وأبو يعلى وغيرهما عن عروة الفقيمي رضي الله عنه قال : كنا ننتظر النبي صلى الله عليه وسلم فخرج يقطر رأسه من وضوء أو غسل فصلى ، فلما قضى الصلاة جعل الناس يسألونه : يا رسول الله أعلينا من حرج في كذا؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ((لا أيها الناس : إن دين الله عزوجل في يسر ، إن دين الله عزوجل في يسر، إن دين الله عزوجل في يسر))[2] .

*** الدليل السابع والعشرون :**

ما رواه البخاري وابن حبان وغيرهما عن أسامة بن شريك رضي الله عنه قال : شهدت الأعراب يسألون النبي صلى الله عليه وسلم أعلينا حرج في كذا ؟ أعلينا حرج في كذا ؟ فقال : ((عباد الله وضع الله الحرج إلا من اقترض من عرض أخيه شيئاً فذلك الذي حرج ....))[3] الحديث .

*** الدليل الثامن والعشرون :**

وروى الطبراني في الكبير عن محجن بن الأدرع رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ((إن الله تعالى رضي لهذه الأمة اليسر، وكره لها العسر))[4] .

*** الدليل التاسع والعشرون :**

ما رواه أحمد عن محجن بن الأدرع عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ((إن خير دينكم أيسره . إن خير دينكم أيسره)) [5] .

*** الدليل الثلاثون :**

ما رواه الطبراني وأبو يعلى عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً : ((إن الله شرع الدين فجعله سهلاً سمحاً واسعاً ولم يجعله ضيقاً))[6] .

*** الدليل الحادي والثلاثون :**

---

[1] - سورة الحديد (٢٧) . انظر : العظيم آبادي : محمد شمس الحق (عون المعبود شرح سنن أبي داؤود) مع تعليقات الحافظ شمس الدين ابن القيم الجوزية ، إشراف صدقي محمد جميل العطار ، دار الفكر ، (بيروت) (١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م) ١٠/ ٢٠٤ ، ٢٠٥ . ، المباركفوري : محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم (ت ١٣٥٣ هـ) ، (تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي) ، دار الكتب العلمية (بيروت) ، (٥ / ١٥٣)

[2] - رواه أحمد : (المسند) ، (٥ / ٩٦) ، أبو يعلى : (مسند أبي يعلى) حديث رقم (٦٣٦٨) (١٢ / ٢٧٤) .

[3] - البخاري : (الأدب المفرد) حديث رقم (٢٩١) (١ / ١٠٩) ، ابن حبان عن أسامة بن شريك رضي الله عنه : (صحيح ابن حبان حديث رقم (٦٠٦١) ، (١٣/ ٤٢٦) قال الترمذي وابن خزيمة والحاكم : صحيح

[4] - السيوطي : (الجامع الصغير مع فيض القدير) حديث رقم (١٧٤٢) ، (٢ / ٢٣٦) . قال المناوي : (قال الهيثمي : رجاله رجال الصحيح) ، المناوي : (فيض القدير شرح الجامع الصغير) ٢ / ٢٣٧ .

[5] - احمد : (مسند أحمد) ، (٥/ ٣٢) . قال العجلوني : إسناده جيد . العجلوني : (كشف الخفاء) ١ / ٤٧٠ .

[6] - الطبراني : (المعجم الكبير) حديث رقم (١١٥٣٢) ، (١١ / ٢١٣) ، أبو يعلى : (مسند أبي يعلى) حديث رقم (٢٤٥٨) ، (٤/ ٣٤٣) .

قال الهيثمي : ((وفي رواية الطبراني حسين بن قيس الملقب بحنش وهو متروك الحديث)) انظر : (مجمع الزوائد) (١ / ١٧٢) .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن– الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

ماروي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض أسفاره ، فسار ليلاً ، فمر على رجل جالس عند مِقْرَاةٍ له – وهي الحوض الذي يجتمع فيه الماء – فقال له عمر : يا صاحب المقراة ولغت السباع الليلة في مقراتك ؟ فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : ((يا صاحب المقراة لا تخبره هذا متكلف ، لها ما حملت في بطونها ولنا ما بقي شراب طهور))[١] .

*** الدليل الثاني والثلاثون :**

ما رواه مسلم عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها لمَّا أمر الله نبيه صلى الله عليه وسلم بتخيير نسائه ، فبدأ بها فخيرها فاختارته ، وقالت : يا رسول الله لا تقل إني اخترتك فقال لها عليه الصلاة والسلام : ((إن الله لم يبعثني معنتاً ولا متعنتاً ، ولكن بعثني معلماً وميسراً)) [٢] .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

١- الدارقطني : (سنن الدارقطني) كتاب الطهارة ، حديث رقم (٣٠) ، (١ / ١٣) .
٢- مسلم : (صحيح مسلم) كتاب (الطلاق) باب (بيان ان تخيير امرأته لا يكون طلاقا) حديث رقم (١٤٧٨) ، (٢/ ١١٠٤) .

المطلب الثالث

(دليل القاعدة من الإجماع)

لقد نقل جمع من أئمة الشريعة الإجماعَ على أصل مشروعية قاعدة المشقة تجلب التيسير .

فلقد قال الإمام ابن رجب الحنبلي رحمه الله تعالى[1] : ((أجمعت الأمة على أنه لم يقع التكليف الشاق في التشريع ، وهو يدل على عدم قصد الشارع إليه ، ولو كان الشارع قاصدا للمشقة في التكليف لما كان هناك ترخيص ولا تخفيف ، وهذا مما علم من الدين بالضرورة ، كرخص القصر ، والجمع ، والفطر ، وتناول المحرمات في حالة الاضطرار))[2].

وقد قال الإمام الشاطبي رحمه الله تعالى : ((إن الأدلة على رفع الحرج في هذه الأمة بلغت مبلغ القطع))[3] ، وما بلغت فيه الأدلة مبلغ القطع لا شك في قيام الاجماع على شرعيته ، والقاعدة كمظهر تطبيقي لمراعاة أصل رفع الحرج – كما سنعرف - فإنها من حيث مشروعيتها تعد ثابتة بالاجماع بناء على ذلك .

ومن المعاصرين الدكتور محمد الروكي – حفظه الله تعالى – فقد قال : ((ولا مجال فيها – أي قاعدة المشقة تجلب التيسر - للاختلاف من جهة أصل تقعيدها))[4] .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

[1] ـ هو زين الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن بن محمد البغدادي ، الدمشقي ، الحنبلي ، الشهير بابن رجب : محدث، حافظ ، فقيه ، أصولي ، مؤرخ ، توفي بدمشق سنة (٧٩٥هـ) . من مؤلفاته : (شرح الأربعين النووية) ، و (شرح صحيح البخاري) ، و (القواعد الفقهية) وغيرها . انظر في ترجمته : (شذرات الذهب) ٨/ ٥٧٨ـ ٥٨٠ ، (معجم المؤلفين) ٢/ ٧٤ ، ٧٥ .

[2] ـ ابن رجب : عبد الرحمن بن أحمد (٧٥٠هـ) ، (جامع العلوم والحكم)، دار المعرفة (بيروت) سنة النشر (١٤٠٨هـ) ص ٢٩٦ .

[3] ـ الشاطبي : (الموافقات) ١ / ٢٧٣ .

[4] ـ الروكي : (نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء) ص ٣٢٥ .

المطلب الرابع

(الأدلة العقلية للقاعدة)

لمّا كان الإسلام ديناً منزلاً من الله رب العالمين ، فقد أحاط بأحكامه كلَّ ما يجلب للإنسان المصالح ويدفع عنه المفاسد في عالَمَيْ الغيب والشهادة ، وجاءت أحكامُه وتكاليفُه موافقةً لما يقتضيه العقلُ الفطري السويُّ المستقيم إذْهو مناط التكليف أوّلاً وآخراً ، وقد صَدّقتْ بذلك العقولُ الراجحة لِمَا انكشف لها بنور الوحي من الحقائق الثابتة ما نزلت منها مَنزلَ العلم الضروري كضرورة التنفس للحياة ، ولو تُرِك للعقل في ذلك شيءٌ من الأمر ما وصل لشيء من ذلك إلا في حدود ما يدرك ويحس ، أما ما غاب عن مُدرَكاته فإنه لن يأتي فيه إلا بمحض الوهم والظن الباطل .

ولذا فإنه لم يُعتَدْ بالعقل ولا قضاياه في الشرعيات ما لم يكن له نورٌ من وحي من الله تعالى يهديه ، ويضع نفسه منه موضعَ التابع من المتبوع ، بحيث لا يسرح في مجال النظر إلا بقدر ما يسرِّحه النقلُ ، ولذلك قال الله تعالى :﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً﴾[1] .

وإذاً وحيث قد قامت الأدلة الشرعية من الكتاب الكريم والسنة المطهرة ههنا بثبوت قاعدة المشقة تجلب التيسير ، كإحدى قواعد الشرع الكبرى ، وصَحَّحتْ أصَالتَها للشريعة الغراء ، فمن المناسب أن يُعرَضَ هنا بعضُ الأدلة العقلية التي صَدَّقت بنسبة هذه القاعدة للشريعة الإسلامية المباركة .

*** الدليل الأول :**

لو لم يكن الحرج منفياً عن الشريعة ، لكان ثابتا فيها ، لكن التالي باطل لِما دل عليه الاستقراء والنصوص القرآنية والحديثية ، فبطل ما أدى إليه ، فصدق نقيضه وهو أن الحرج منفي عن الشريعة وهو المطلوب . وبيان ذلك التلازم أن الأمر فيما معنا لا يخرج عن حالتي النفي والإثبات ، إذْ لا واسطة بينهما ،فإذا انتفى أحدهما ثبت الآخر لا محالة . وأما بطلان التالي فدليله الاستقراء التام لأحكام الشريعة وانعقاد الإجماع على أن ليس في الشريعة ما فيه شَوباً من حرج ، اللهم إلا ما كان مدفوعاً به حرج أعظم ، مع كونه عند التحقيق ليس من قبيل الحرج.[2]

*** الدليل الثاني :**

لو كانت المشقة مقصودا تحصيلها لدى الشارع ، لما كان في الشرع ترخيص وتخفيف للأعذار ، لكن التالي باطل ، لقيام الأدلة القطعية بثبوت الرخص الشرعية للأعذار في كثير من الأحكام – كما ستعرف لاحقاً – فيترتب عليه بطلان ما استلزم ذلك [3].

---

[1] ـ سورة الإسراء (١٥)
[2] ـ الباحسين : (قاعدة المشقة تجلب التيسير) ص ٢٢١ ، ٢٢٢ .
[3] ـالشاطبي :(الموفقات) ١٠١/٢

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان:((قاعدة المشقة تجلب التيسير دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

*** الدليل الثالث :**

لو لم يكن دفع المشقة مقصوداً للشارع للزم التناقض في أحكامه لإثباته الرخص لأجل المشقة ، لكن التالي باطل ، لاستحالته على الشارع عقلا ، فيبطل كل ما أدى إليه [١] .

*** الدليل الرابع :**

لو لم يكن دفع المشقة مقصودا للشارع ، للزم التكليف بما لا يطاق ، لكن التالي باطل على قول من يقول بعدم جواز التكليف بما لا يطاق[٢] .

*** الدليل الخامس :**

اللهُ تعالى رحمنٌ رحيمٌ رحمةً مطلقه تقتضي إضافة الخير على المحتاجين و إرادته لهم ، عنايةً بهم[٣] فلو كان قاصدا للمشقة بالتكليف للزم أن يكون غير رحمن ولا رحيم ، والتالي باطل ، فيبطل ما أدى إليه لكون وصف الرحمة مما وجب عقلا للهِ سبحانه وتعالى .

*** الدليل السادس :**

عَلِم اللهُ سبحانه وتعالى بعلم أزليٍّ مُتعلِّقٍ بجميع الواجبات والجائزات والمستحيلات على وجه الإحاطة على ما هي به من غير سبق خفاء[٤] ، ضعفَ الإنسان عن تحمل المشقة ، وأنها ترهقه وتزيده ضعفا (وخلق الإنسان ضعيفا)[٥] ، فلو كان سبحانه وتعالى مريداً للمشقة بالتكليف للزم انقلاب علمه جهلا ، لكن التالي باطل ، فيكون ما أدى إليه باطل مثله ، لوجوب وجود الشيء – عقلا – على وفق ما علم الله لكون صفة العلم واجبة لله تعالى عقلاً.

*** الدليل السابع :**

الله سبحانه وتعالى لطيف لأنه ((يعلم دقائق المصالح وغوامضها ، وما دق منها ومالطف ، ثم يسلك في إيصالها إلى المستحق سبيل الرِّفق دون العنف)) [٦] فلو كان سبحانه وتعالى مريدا للمشقة بالتكليف لكان مريدا لنوعِ عُنفٍ بعباده ، وهذا باطل ، فيكون كل ما أدى إليه باطل لأنه سبحانه وتعالى واجب اللطف عقلا.

١- الشاطبي :(الموافقات) ١٠١/٢.
٢- الأسنوي : (نهاية السول في شرح منهاج الوصول) ١ / ١٦٠ ، ١٦١ .
٣- الغزالي : (المقصد الأسنى في شرح أسماء الله الحسنى) ص ١٠٤.
٤- البيجوري : إبراهيم بن محمد بن احمد (ت ١٢٧٧ هـ) ، (تحفة المريد شرح جوهرة التوحيد) للعلامة الشيخ برهان الدين إبراهيم بن حسن اللقاني (ت ١٠٤١ هـ) ضبطه وصححه عبد الله محمد الخليلي ، منشورات محمد علي بيضون ، دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى (١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م) ص ٧٩
٥- سورة النساء الآية ٢٨
٦- الغزالي : (المقصد الاسنى في شرح أسماء الله الحسنى) ص ١٦٤

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

المطلب الخامس

(وجوهُ الحكمة في قصد الشارع من دفع المشقة وجلب التيسير)

والآن وحيث قد قامت الأدلة الشرعية والعقلية القطعية على أن الشارع العليم الحكيم اللطيف الرحيم لم يبتغ بالتكليف تحصيل المشقة على المكلفين البتة ، فقد ثبت يقيناً أن دفع المشقة عن كل أعمال التكليف أصل مقطوع به من أصول الشريعة الإسلامية الحنيفية السمحة ، وأن السماحة واليسر أول أوصاف الشريعة وأكبر مقاصدها ، وكونه أكبر مقاصد الشريعة فذلك لأمور منها :

* **أولاً:** أنّ أدوأ الداء في الطاعات مِلالُ النفس ، فإنها إذا مَلـَّت لم تنتبه لصفة الخشوع ، وكانت تلك المشاق خالية عن معنى العبادة ، وهو قوله صلى الله عليه وسلم : ((إنَّ لكل شيء شَرَّة ، وإن لكل شرة فَتْرَة))[1] ... ولهذا جعل الشارع للطاعات قدراً كمقدار الدواء في حق المريض لا يزاد ، ولا ينقص))[2] .

* **ثانياً :** أن مقصود الشارع الحكيم من العبادة هو تحصيل صفة الإحسان على وجه لا يفضي إلى إهمال الارتفاقات اللازمة ، ولا إلى غمط حق من الحقوق وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم لعبد الله بن عمرو بن العاص: ((... فإن لجسدك عليك حقاً ، وان لعينيك عليك حقاً ، وان لزوجك عليك حقاً ، وإن لِزَوْرِك عليك حقاً)) وما في نحوه[3].

* **ثالثاً :** إن مقصود الشارع الحكيم من الطاعات هو استقامة النفس ودفع اعوجاجها لا الاحصاء ، فإنه كالمتعذر في حق الجمهور ، وهو قوله صلى الله عليه وسلم : ((استقيموا ولن تُحصوا ، وأتوا من الأعمال بما تطيقون)) [4]

وقوله : ((سددوا وقاربوا وأبشروا ...))[5] ونحوها ، والاستقامة تحصل بمقدار معين ينبه النفس لالتذاذها بلذات المَلَكِيّة ، و تألمها من خسائس البهيمية[6] ، ويفطِّنُها بكيفية انقياد البهيمية للملكية ، فلو فلو أن العبد أكثر منها اعتادتها نفسه ، واستحلتها فلم تتنبه لثمرتها ، ووقعت في الفترة منها أو الانقطاع التام عنها بعد أن قد كانت مقبلة عليها وقت شرَّتها[7].

---

[1] - رواه الترمذي عن أبي هريرة رضي الله عنه : (سنن الترمذي) حديث رقم (٢٤٥٣) ، (٤ / ٦٣٥) . قال أبو عيسى : هذا الحديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه . (المصدر السابق) ٤ / ٦٣٥ .

[2] - شاه ولي الله الدهلوي : أحمد بن عبد الرحيم بن وجيه الدين العمري (ت ١١٧٦ هـ)، (حجة الله البالغة) ، قدم له وشرحه وعلق عليه الشيخ محمد شريف سكر ، دار إحياء العلوم (بيروت) ، الطبعة الثانية (١٤١٣هـ-١٩٩٢ م) ٥٣/٢ .

[3] - المصدر السابق ٥٤/٢ بتصرف يسير . والحديث تقدم تخريجه .

[4] - رواه الحاكم عن ثوبان رضي الله عنه : (المستدرك على الصحيحين) حديث رقم (٤٤٧) ، (١ / ٢٢٠) .

[5] - تقدم تخريجه في ص .

[6] - -الملكية والبهيمة مصطلحان وضعهما شاه ولي الله الدهلوي رضي الله عنه في كتابه القيم (حجة الله البالغة) ويقصد بالأول الإيرادات الرحمانية التي تحصل للعبد المؤمن من لمَّة المَلَك ، وبالثاني الخواطر الشيطانية التي تحصل للعبد من لمَّة قرينه الشيطان .

[7] . المصدر السابق (٥٤/٢) مع بعض التصرف.

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل-أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

* **رابعاً:** أن من المقاصد الجليلة في التشريع أن يُسد باب التعمق في الدين لئلا يعضوا عليها بنواجذهم ، فيأتي من بعدهم قوم ، فيظنوا أنها من الطاعات السماوية المفروضة عليهم ، ثم تأتي طبقة أخرى ، فيصير الظن عندهم يقيناً ، والمحتمل مطمأناً به ، فيظل الدين مُحرّفاً وهو قوله تعالى : ((ورهبانيَّةً ابتدَعُوها ما كتبناها عليهم))[١] .

وأيضاً فمن ظن من نفسه ـ وإن أقرَّ بخلاف ذلك من لسانه – أنَّ الله لا يرضى إلا بتلك الطاعات الشاقة ، وأنه لو قصر في حقها فقد وقع بينه وبين تهذيب نفسه حجاب عظيم ، وأنه فرط في جنب الله ، فإنه يؤاخذ بما ظن ، ويطالب بالخروج عن التفريط في جنب الله تعالى حسب اعتقاده ، فإذا قصر انقلبت علومه عليه ضارة مظلمة ، فلم تقبل طاعاته لِهِنَةٍ في نفسه ، وهو قوله صلى الله عليه وسلم : ((إن الدين يسر ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه))[٢].

ولسوف يزداد لك اليقينُ في كون التيسير بدفع المشقة أصلاً مقطوعاً به في دين الإسلام ، ومقصداً من مقاصده الكبرى ، فيما سيلحق من مباحث تتجلى فيها بالتمام تطبيقات الشرع الحكيم لهذا الأصل العظيم والمقصد الفخيم في كثير من أحكامه المتنوعة.

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

---
[١] ـ سورة الحديد (٢٧) .
[٢] ـالمصدر السابق ٥٤/٢ ، ٥٥. والحديث قد تقدم تخريجه .

المطلب السادس

(دحضُ شبهاتٍ حولَ القاعدةِ)

لقد ثبت فيما تقدم أن قاعدة المشقة تجلب التيسير تعد من القواعد الفقهية القطعية التي لا اختلاف فيها من جهة أصل تعقيدها بين أئمة المذاهب الأربعة وغيرهم ، ولكن ومع كون الأمر كذلك فإنها لم تبرأ من أن يستشكل عليها بمسائل أهمها هاتان المسألتان :

- الأولى: أن المشقة في ذاتها معنى غير منضبط ، فكيف يصح أن تجعل سبباً لجلب التيسير في أحكام النوازل والأحداث؟

- الثانية: تقدم معنا في التمهيد في تعريفات العلماء للقاعدة ، أن من العلماء من عرفها بأنها أغلبية (أكثرية) لا كلية ، ولذا وجد من العلماء من رأى بأن القواعد الفقهية لا تصلح لأن تكون أدلة شرعية يستند إليها في استنباط الأحكام ، وقاعدة المشقة تجلب التيسير إحدى هذه القواعد فَأَنَّى يُعتدُّ بها في الاستدلال؟

وتعتبر كل واحدة من هاتين المسألتين– في الظاهر - شبهة ملقاة على القاعدة ، غير أن الأمر ليس كذلك .

* أولاً: دحض الشبهة الأولى :

(أنَّ المشقة غير منضبطة)

لقد اتفق الأصوليون على جواز التعليل بالوصف الظاهر المنضبط ، كالإسكارِ في الخمرِ ، ليقاس عليه كل مشروب جامعه في وصفه فيعطى حكمه. ولكنهم اختلفوا بقوة في جواز التعليل بالحِكمة كتعليل جواز القصر في السفر بالمشقة. فكان اختلافهم هذا هو أصلُ منشأ هذه الشُّبْهة.

وكانت مذاهبهم في ذلك ثلاثة :

أولها: المنع مطلقاً. ونقله الآمدي وابن النجار عن الأكثرين[1].

وقد استدل هؤلاء على منعهم التعليل بالحكمة ، بأنها وصف خفي مضطرب ، يختلف باختلاف الأشخاص والأزمان والأحوال ، ولذا لا يمكن معرفة ما هو مناط الحكم منها ، والوقوف عليه إلاَّ بعسر وحرج ، وقد عُلِمَ أن دأب الشارع فيما هذا شأنه على ما أُلِفَ منه إنما هو رد الناس فيه إلى المظان الظاهرة الجلية ، دفعاً للعسر عن الناس والتخبط

[1]- الآمدي: (الإحكام في أصول الأحكام) ٣ / ٢٢٤ ، ابن النجار: (شرح الكوكب المنير) ٤ / ٤٧.

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن– الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

في الأحكام ، ولهذا قضى الشارع بجواز القصر والفطر في السفر الطويل إلى مقصد معيَّن لعلة السفر نفسه لكونه وصفاً ظاهراً منضبطاً ، ولم يعلل بالمشقة نفسها مع كونها مقصودةَ الدَّفع بذلك الترخيص ، وذلك لأنها خفية غير منضبطة ولهذا فإنه لم يرخص للحمَّال المشقوق عليه في الحضر ، وإن ظهر أن مشقته تزيد على مشقة من سافر في كل يوم فرسخا وإن كان في غاية الرفاهية والراحة[١].

* الثاني: الجواز مطلقاً. وهو مذهب الإمام الغزالي[٢] والفخر الرازي[٣] والبيضاوي[٤] واقتضاه كلام ابن الحاجب[٥]. وقد استدلوا فيما استدلوا به أنه قد ترجح لدى جمهور علماء الأصول ، اشتراطُ كونِ الوصف المراد التعليل به ، مشتملاً على حكمة صالحة لأن تكون مقصودة للشارع من شرع الحكم ، فلا يصلح التعليل بالوصف الطردي الخالي عن الحكمة.

وبناء عليه فإنه لو لم يجُز التعليل بالحكمة بحجة أنها غير معلومة لخفائها وعدم انضباطها ، لما جاز التعليل بذات الوصف المشتمل عليها ، لأن العلم باشتمال الوصف عليها من غير العلم بها ممتنع لما فيه من الدَّوْر. لكنه قد صح التعليل بالوصف المشتمل عليها بالاتفاق ، كالسفر مثلاً ، فإنه علة لجواز القصر ، لاشتماله على المشقة لا لكونه سفراً ، وحينئذٍ فإذا حصل الظن بأن الحكم في الأصل لمصلحة أو مفسدة مقدَّرة ، وحصل الظن أيضاً بأنَّ قَدْرَ تلك المصلحة أو المفسدة حاصل في الفرع ، لزم بالضرورة حصولُ الظن بأن الحكم قد وجد في الفرع ، والعمل بالظن واجب[٦].

الثالث: إن كانت الحكمة ظاهرةً منضبطةً بنفسها جاز، وإن لم تكن كذلك بأنْ كانت خفية مضطربة فلا يجوز جعلها علةً للحكم.

وهو مذهب الآمدي[٧] والصفي الهندي[٨]. ودليلهم ما ضمَّنه الآمدي في قوله حيث يقول: ((أما إذا كانت الحكمة ظاهرة منضبطة غير مضطربة فلأنا أجمعنا على أن الحكم إذا

١- الآمدي: (الإحكام في أصول الأحكام) ٣ / ٢٢٥.
٢- هو حجة الإسلام أبو حامد محمد بن محمد بن أحمد الطوسي ، الشافعي المعروف بالغزالي : حكيم ، متكلم ، فقيه ، أصولي ، صوفي ، مشارك في أنواع من العلوم .توفي بـ (الطابران) سنة (٥٠٥هـ) . من مصنفاته : (إحياء علوم الدين) في التصوف ، (المستصفى) في أصول الفقه ، (البسيط) في فروع الفقه الشافعي وغيرها . انظر ترجمته : (شذرات الذهب) ٦ / ١٨-٢٢ ، (معجم المؤلفين) ٣ / ٦٧١ .
٣- الرازي: (المحصول) ٥ / ٢٨٧ .
٤-البيضاوي : (منهاج الوصول مع نهاية السول) ٢ / ٩٠٩.
٥- الاصفهاني: محمود بن عبد الرحمن بن أحمد (ت ٧٤٩هـ) (بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب) تحقيق: الدكتور محمد مظهر بقا ، منشورات مركز إحياء التراث الإسلامي معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي ، جامعة أم القرى (مكة المكرمة) ٣ / ٢٦ .
وابن الحاجب هو : جمال الدين أبو عمرو عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس الكردي ، الدويني الأصل ، الأسنائي المعروف بابن الحاجب : فقيه ، مقرئ ، أصولي ، نحوي ، صرفي ، عروضي . أخذ علمه بالقاهرة وغيرها وتوفي بها سنة (٦٤٦ هـ) من مصنفاته : (الكافية) في النحو ، و (مختصر منتهى السول والأمل في علمي الأصول والجدل) ، و (جامع الأمهات) في فروع المذهب المالكي . انظر ترجمته في : (معجم المؤلفين) ٢/ ٣٦٦ .
٦- الاسنوي: (نهاية السول) ٢ / ٩١٠ بتصرف كثير
٧- الآمدي: (الإحكام في أصول الأحكام) ٣ / ٢٢٤
٨- الزركشي: (البحر المحيط) ٥ / ١٣٣ .

=

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت ، بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن – الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

اقترن بوصف ظاهر منضبط مشتمل على حكمة غير منضبطة بنفسها أنه يصح التعليل به وإن لم يكن هو المقصود من شرع الحكم بل ما اشتمل عليه من الحكمة الخفية ، فإذا كانت الحكمة وهي المقصود من شرع الحكم مساوية للوصف في الظهور والانضباط كانت أولى بالتعليل بها))[١] ويُضاف إلى دليلهم هذا أدلة المذهبين السابقين على التفصيل الذي ذكروه في مذهبهم هذا.

إذا نظرنا إلى كلام الأصوليين وجدناهم يبحوث في معنى اللفظ المُشّكك[٢] فيحدونه بأنه: اللفظ المتفاوت معناه في أفراده بالشدة أو التقدم ، كالبياض. فإن معناه في الثلج أشد منه في العاج، وكالوجود فإن معناه في الواجب قبله في الممكن. وقد اعتبر مَنْ قال بوجوب كونِ الحكمةِ ظاهرةً منضبطةً ليَصحَّ اعتبارُها علةً في الأحكام ، اعتبروا المشقة من قبيل المشكك ، فلم يجوزوا إناطة الأحكام بها لذلك.

لكن الذي يبدو ـ والله تعالى أعلم ـ أنه لا سبيل لهم للاعتراض بذلك على المشقة التي ضبطها الشارع الحكيم بأسبابها ، أو انعقد الإجماع على اعتبارها ، لأنها ـ بضبط الشارع لها ـ تكون قد خرجت عن عهدة عدم الظهور والانضباط. وبذا لا يرِدُ عليها كلامُ مَن ذهب في اعتبارها مذهب التفصيل ، فاعتبرها إذا كانت ظاهرة منضبطة ، ولم يعتبرها إذا لم تكن كذلك ، وهم أصحاب المذهب الثالث كما قد تقدم. لذلك قال صاحب فواتح الرحموت: ((مسألة: لا حرج في الشرع عقلاً كما عند المعتزلة ، أو شرعاً كما عندنا ، وهو أي الحرج الكلي مشكك بعض أفراده أقوى من بعض ، ولا يعتبر كل مرتبة منه ، بل ما ثبت من الشارع اعتباره))[٣]

أما مَن منع اعتبارها مطلقاً ، وهم أصحاب المذهب الأول فمقتضى صنيعهم إرادتُهم التعميمَ في عدم اعتبار المشقة للتعليل أبداً ، وذلك لا يتفق مع منهج السلف من

=

والصفي الهندي هو : محمد بن عبد الرحمن بن محمد الصفي الهندي ، فقيه ، أصولي ، متكلم ولد بالهند ، وأقام بمصر ، وانتقل إلى دمشق وتوفي بها سنة (٧٥٠هـ) . انظر في ترجمته : (معجم المؤلفين) ٣/٤٠٠ .

١- الآمدي: (الإحكام في أصول الأحكام) ٣ / ٢٢٤

٢- يذكر الأصوليون في مباحث الألفاظ أن اللفظ ينقسم باعتبار اتحاد لفظه ومعناه إلى قسمين:
أولهما: اللفظ الجزئي: وهو ما اتحد لفظه ومعناه ومنع تصور معناه وقوع الشركة فيه مثل لفظ: زيد.
والثاني: اللفظ الكلي: وهو ما اتحد لفظه ومعناه ولم يمنع تصور معناه من وقوع الشركة فيه. ثم هذا الكلي إن استوى معناه في أفراده سمي متواطئاً. كلفظ: الإنسان في تساوي معناه في زيد وعمرو وبكر وكل بني آدم ، وإنما سمي متواطئاً لتواطؤ أي: توافق أفراد معناه فيه.
أما إن تفاوت معنى ذلك الكلي في أفراده بالشدّة أو التقدم سمي مشككاً ، ومثالُ تفاوت معناه في أفراده بالشدة لفظ البياض حيث معناه في الثلج وهو أحد أفراده ، أشد من معناه في العاج وهو أحد أفراده أيضاً. ومثال التفاوت بالتقدم لفظ الوجود حيث معناه في واجب الوجود متقدم على وجوده في ممكن الوجود. وإنما سمي المشكك بذلك لتشكيك الناظر فيه في أنه متواطئ نظراً إلى جهة اشتراك الأفراد في أصل المعنى وغير متواطئ نظراً إلى جهة الإختلاف. انظر (شرح المحلي على جمع الجوامع) ١ / ٢٧٥ ، ٢٧٦ بتصرف كثير.

٣- ابن نظام الدين: (فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت) ١ / ١٦٨

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن – الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

الصحابة والتابعين الذين كان مدار تعليلاتهم على الحِكَمِ والمصالح ، التي هي العلل الحقيقة عندهم ، لمن تأمل طريقتهم في استنباط أحكام ما جدَّ من الحوادث[1].

أما القائلون بجواز التعليل بالحكمة مطلقاً ، وهم أصحاب المذهب الثاني ، فإن شبهة أن المشقة غير منضبطة ، غيرُ واردة في مذهبهم ، لكنه اعترُض عليهم بأن الإجماع منعقد على صحة التعليل بالأوصاف الظاهرة المنضبطة المشتملة على احتمال الحِكَمِ كتعليل وجوب القصاص بالقتل العمد العدوان لحكمة الزجر أو الجبر ، ولو كان التعليل بالحكمة الخفية مما يصح لما احتيج إلى التعليل بضوابط هذه الحِكَمِ والنظر إليها لعدم الحاجة إليها لحصول الاستغناء بأحدهما عن الآخر ، ولِما في البحث عن الحكمة الخفية وعن ضابطها من زيادة الحرج ، والحرج كما علم منفي عن الشريعة ، مع العلم بأن البحث عن الوصف الظاهر للتعليل به أدنى حرجاً ومشقةً من البحث عن الحكمة الخفية المضطربة لذات الغرض نفسه ، فيبقى التعليل بالوصف الظاهر المنضبط أوجب من التعليل بالحكمة الخفية المضطربة لما قضى به الشرع من رفع الحرج ودفع المشقة[2].

وإذْ قد استبان الآن ضَعْفُ المذهب الأول والمذهب الثاني حيث كل منهما على طرفي نقيض ، أحدهما مُستمسِكاً بجانب الإفراط ، والآخر بجانب التفريط ، فالظاهر أن المُستمْسَك الأقوى في المذهب الثالث لقوة أدلته ، لأن الحكمة سواء كانت جلبَ مصلحة أو درء مفسدة هي العلة على وجه الحقيقة ، وهي المشروع لها الحكم ، لكن لمَّا كانت في كثير من الأحوال خفية مضطربة نِيْط الحكمُ بوصفها الظاهر المنضبط المشتمل عليها وذلك لأن ((الشريعة لما قصدت التيسير على الأمة في امتثال أحكامها وإجرائها في سائر الأحوال ، عمدت إلى ضبط وتحديد يتبين بهما جلياً وجود الأوصاف والمعاني التي راعتها الشريعة. فبذلك قد نصبت للعلماء أمارات التشريع بالأوصاف والمعاني المراعاة فيه...

ولأجل هذا نجدهم في تعليل القياس يوجهون أنظارهم إلى التعليل بالأوصاف الظاهرة المنضبطة ، مع أنهم يصرحون بأن تلك الأوصاف يحصل من وجودها معنى هو المسمى بالحكمة أو المصلحة أو درء المفسدة. ولقد تنزهت الشريعة عن أن لا تكون أحكامها منوطة بالانضباط ، فإن من صفات حكم الجاهلية الذي حذر الله منه بقوله تعالى: (أفحكم الجاهلية يبغون)[3] عدم الانضباط))[4].

---

[1]- شلبي: محمد مصطفى (تعليل الأحكام) ، دار النهضة العربية (بيروت) ١٤٠١هـ - ١٩٨١م، ص١٥٠
[2]- الآمدي: (الإحكام في أصول الأحكام) ٣ / ٢٢٥ ملخَّصاً.
[3]- سورة المائدة (٥٠) .
[4]- ابن عاشور: (مقاصد الشريعة الاسلامية) ص٢٧٣ ، ٢٧٤.

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن– الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

وقال شاه ولي الله الدهلوي رحمه الله تعالى بعد بيانه وجوب كون علة الحكم صفة معروفة لا تخفى حقيقتها ولا وجودها من عدمها: ((وإذا كان لشيء لوازم وطرق لم يُخَص للعلية منها إلا ما تميز من سائر ما هنالك برجحان من جهة الظهور والانضباط ، أو من جهة لزوم الأصل أو نحو ذلك كرخصة القصر والإفطار أُدِيرَتْ على السفر والمرض دون سائر مظنات الحرج))[1].

وحيث إن المشقة المقصودة بالقاعدة إنما هي المشقة الجالبة للتيسير وهي التي ضبطها الشارع الحكيم بأسباب ومقاييس تجعلها ظاهرة منضبطة ، فإنه لا يبقى قدح في قاعدة المشقة تجلب التيسير مهما أُلقِيَتْ حولها هذه الشبهة (شبهة عدم انضباط المشقة) والتي قد عَلِمْتَ دحضها عن القاعدة من كل الوجوه.

*** ثانيا : دحض الشبهة الثانية :**

(أن القاعدة ليست دليلاً للأحكام)

إن القول بأن القواعد الفقهية لا تصلح لأن تكون أدلة شرعية يستند عليها في استنباط الأحكام ، شبهة أثيرت على القواعد الفقهية جملة ، ولكون قاعدة المشقة تجلب التيسير إحدى تلك القواعد ، بل من أمهات تلك القواعد وكبرياتها ، فإنها لم تكن في مَعْزِلٍ من أن تحيق بها هذه الشبهة ، مثلها مثل سائر القواعد الفقهية الأخرى.

وإذا بحثنا عن منشأ هذه الشبهة وجدناه ما قاله بعض العلماء بشأن حجية الاستدلال بالقواعد الفقهية استقلالا ، حيث دلت عباراتهم على ما يفيد منع الاستدلال بالقواعد الفقهية في استنباط الأحكام مطلقاً ، فكان ذلك مثار هذه الشبهة.

ومن المناسب جداً هنا والحديث عن كشف أصل هذه الشبهة وتفنيدها ثم دحضها أن نعرض ما قالوه بهذا الخصوص ، ثم نناقش بحسب الوسع.

قال إمام الحرمين رحمه الله تعالى[2]: ((وأنا الآن أضرب من قاعدة الشرع مثَلَين يقضي الفَطِن العجب منهما ، وغرضي بإيرادهما تنبيه القرائح... ولست أقصد الاستدلال بهما... فإن الزمان إذا فرض خالياً من التفاريع والتفاصيل لم يستند أهل الزمان إلا على المقطوع به ، فالمثلان: أحدهما: في الإباحة ، والثاني براءة الذمة))[3].

---

[1]- شاه ولي الله الدهلوي: (حجة الله البالغة) ١ / ٢٧٧.

[2] هو الإمام الكبير ، شيخ الشافعية ، إمام الحرمين ، أبو المعالي عبد الملك بن الإمام أبي محمد عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن يوسف الجويني ثم النيسابوري : أصولي ، فقيه ، متكلم ، مفسر ، أديب ، مجمع على إمامته شرقا وغربا ، لم تر العيون مثله . توفي بالمحفة من قرى نيسابور سنة (٤٧٨ هـ) .من مصنفاته (نهاية المطلب في دراية المذهب) ، و (الشامل في أصول الدين) ، و (البرهان في أصول الفقه) انظر في ترجمته : (شذرات الذهب) ٥/٣٣٨-٣٤٢ ، (معجم المؤلفين) ٣١٨/٢ .

[3]- الجويني : عبدالملك بن عبدالله بن يوسف (ت٤٧٨هـ) ، (غياث الأمم في التياث الظلم) تحقيق ودراسة : د. فؤاد عبالمنعم ، و د . مصطفى حلمي ، دار الدعوة (الاسكندرية) ، الطبعة الأولى (١٩٧٩م) ص ٣٦٠.

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن – الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

وقال ابن نجيم[١] ـــ كما نقله عنه الحموي[٢] ـــ رحمهما الله تعالى: ((لا يجوز الفتوى بما تقتضيه الضوابط لأنها ليست كلية بل أغلبية ، خصوصاً وهي لم تثبت عن الإمام بل استخرجها المشايخ من كلامه))[٣].

وفي التقرير الذي صُدِّرت به (مجلة الأحكام العدلية) ما نصُّه: ((فحكام الشرع ما لم يقفوا على نقل صريح لا يحكمون بمجرد الاستناد إلى واحدة من هذه القواعد))[٤] وجاء أيضاً في المقالة الأولى من المقدمة ، وهي المادة الأولى من مواد المجلة: ((إن المحققين من الفقهاء قد أرجعوا المسائل الفقهية إلى قواعد كلية ، كل منها ضابط وجامع لمسائل كثيرة ، وتلك القواعد مسلَّمة معتبرة في الكتب الفقهية تتخذ أدلة لإثبات المسائل وتفهُّمها في بادئ الأمر ، فذكرها يوجب الاستئناس بالمسائل ويكون وسيلة لتقرُّرِها بالأذهان))[٥]

وقال الشيخ مصطفى الزرقاء رحمه الله تعالى: ((ولذلك كانت تلك القواعد الفقهية قلما تخلو إحداها من مستثنيات في فروع الأحكام التطبيقية خارجة عنها ، إذ يرى الفقهاء أن تلك الفروع المستثناه من القاعدة هي أليق بالتخريج على قاعدة أخرى ، أو أنها تستدعي أحكاماً استحسانية خاصة ، ومن ثم لم تسوِّغ المجلة أن يقتصر القضاة في أحكامهم على الاستناد إلى شئ من هذه القواعد الكلية فقط دون نص آخر خاص أو عام يشمل بعمومه الحادثة المقضي فيها ، لأن تلك القواعد الكلية على ما لها من قيمة واعتبار هي كثيرة المستثنيات ، فهي دساتير للتفقيه لا نصوص للقضاء))[٦].

إن التأمل في أدلة المانعين مطلقاً للاستدلال بالقواعد الفقهية - مستقلةً -على استنباط الأحكام لنوازل المسائل ومستجداتها ، يوصل إلى أنهم ما قصدوا بذلك سوى التحرز من المغامرة والتهور المفضيان إلى الوقوع في مغبَّة تعميم الأحكام في الحوادث من غير نظر دقيق ، ولا تحرٍّ عميق ، يُجْرِيْ تلك القواعد في مُشتَملاتها الحقيقية ، ويستثنى منها ما خرج عنها بقيد ، أو بسبب من الأسباب التي ذكِرَ بعضها في قول الشيخ الزرقاء السابق آنفاً

---

[١] - هو زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن محمد بن محمد المصري ، الحنفي ، الشهير بابن نجيم ، فقيه ، أصولي . توفي بمصر سنة (٩٧٠هـ) . من مصنفاته : (شرح منار الأنوار في أصول الفقه) ، و (البحر الرائق في شرح كنز الدقائق) في فروع الفقه الحنفي ، و (الأشباه والنظائر) في القواعد الفقهية وغيرها . انظر ترجمته في : (الطبقات السنية في تراجم الحنفية) ٢٧٥/٣ ، (معجم المؤلفين) ٧٤٠/١ .

[٢] - هو شهاب الدين أحمد بن محمد الحسني الحموي الحنفي . عالم مشارك في انواع من العلوم ، درس بالقاهرة .توفي سنة (١٠٩٨ هـ) . من تصانيفه : (كشف الرمز عن خبايا الكنز في الفقه الحنفي) وغيره . انظر في ترجمته : (معجم المؤلفين) ١ / ٢٥٩ .

[٣] - الحموي: أحمد بن محمد الحنفي (ت ١٠٩٨هـ) ، (غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر) دار الكتب العلمية (بيروت) ٦٣/١.

[٤] - حيدر: علي (دور الحكام شرح مجلة الأحكام) تعريب المحامي فهمي الحسيني ، دار الكتب العلمية (بيروت) ١ / ١٠

[٥] - المصدر السابق ١ / ١٥.

[٦] - الزرقا: (المدخل الفقهي العام) ٢ / ٩٣٤ ، ٩٣٥

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن– الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

، وفي ما قد بيناه سابقاً في مبحث (العلاقة بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية) في الوجه التاسع من أوجه الفرق بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية.

ولا يخفى أن ذلك التعميم في الأحكام على الوصف المذكور يوقع في مغبة عظيمة ، وعاقبة خاسرة ، لأنه يعتبر ذات الكذب في دين الله تعالى بما لم يأذن به الله سبحانه وتعالى ، أوليس هو القائل عز وجل ناهياً ومحذراً: ((ولا تقولوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتكم الكَذِبَ هذا حلالٌ وهذا حَرَامٌ لتفتروا على اللهِ الكَذِب...))[١].

ولذلك كلِّه ذهب إلى منع الاستدلال بالقواعد الفقهية ــ مستقلة - على استنباط الأحكام مَن ذهب إليه ممن ذكرنا وغيرهم ممن نحا نحوهم ، وقد استدلوا لذلك بطائفة من الأدلة نجملها في الأمور الآتية:

* **أولاً:** إن القواعد الفقهية ــ في نظرهم ــ أغلبية وليست كلية ، ولذلك فإن المستثنيات فيها كثيرة ، ومن المحتمل والحالُ هكذا أن تكون الجزئية المراد إلحاقها بسائر جزئيات القاعدة المشابهة ، ليقع حكم القاعدة عليها ، مما شمله الاستثناء[٢].

* **ثانياً:** إن كثيراً من القواعد الفقهية استقرائية ومنها قاعدة المشقة تجلب التيسير ، وإن الكثير منها لم يستند إلى استقراء تطمئن له النفوس ، لأنها كانت نتيجة تتبُّع فروع فقهية محدودة ، لا تكفي لبعث الطمأنينة في القلوب ، وتكوين الظن الذي بمثله تثبت الأحكام ، والقسم الآخر منها مخرّج بعمل اجتهادي محتمل للخطأ ، فتعميم حكمها فيه نوع من المجازفة وعدم الاحتياط[٣].

* **ثالثاً:** إن قاعدة المشقة تجلب التيسير قاعدة ثبت وجودها باستقراء فروع فقهية متشابهة من أبواب شتى ، جمعت القاعدة بينها وربطتها بحكم واحد ، وإذا كان الأمر كذلك ، فليس من المعقول أن يجعل ما هو ثمرة وجامع دليلاً لاستنباط أحكام هذه الفروع ، لأن ذلك يستلزم الدور وهو ممنوع[٤].

وقد رُدَّتْ هذه الأدلة تباعاً بالآتي:

---

[١]- سورة النحل (١١٦) .
[٢]- البورنو: (موسوعة القواعد الفقهية) ١ / ٤٥ ، ٤٦ ، الندوي: (القواعد الفقهية) ص٣٣٠ ، الباحسين: (القواعد الفقهية) ص٢٧٢.
[٣]- الباحسين: (القواعد الفقهية) ص٢٧٢ . -البورنو: (موسوعة القواعد الفقهية) ١ / ٤٥ ، البورنو: (الوجيز في إيضاح قواعد الفقهية الكلية)ص٣٩ ، الندوي: (القواعد الفقهية) ص٣٣٠ .
[٤]- البورنو: (موسوعة القواعد الفقهية) ١ / ٤٥ ، البورنو: (الوجيز في إيضاح قواعد الفقهية الكلية)ص٣٩ ، الندوي: (القواعد الفقهية) ص٣٣٠

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن – الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

* **أولاً:** دليلهم الأول مردود من جهتين:

- الأولى: إن العلماء حينما تكلموا عن القواعد الفقهية ، لم يتكلموا عن شروطها ولا شروط تطبيقها ، إلا في القليل النادر ــ كما سيظهر لك عند الحديث عن أركان القاعدة وشروطها اللاحق قريباًــ كما أنهم لم يدرسوا المستثنيات التي ذكروها ، ليبينوا مدى انطباق شروط القاعدة عليها ، وهل كانت مستثناة لافتقاد شرط فيها ، أو لقيام مانع ، أو كانت استثناء من غير سبب؟

إن قيام مثل هذه الدراسة سيبين أن كثيراً من تلك الجزئيات المستثناه لم تكن داخلة تحت القاعدة أصلاً ، إما لأنها لم يتحقق فيها مناط القاعدة ، أو لفقدها بعض الشروط ، أو لقيام ما يمنع من انطباق حكم القاعدة عليها ، لأنها قد عارضها ما يمنع من انطباقها على جزئياتها[١].

- الثانية: إن كثيراً من القواعد كان من ثمرات الاستقراء الناقص ، ومنها قاعدة المشقة تجلب التيسير ، وهذا النوع من الاستقراء وان كان يفيد الظن بكون ما لم يُستقرأ به من الجزئيات لها نفس حكم الجزئيات المتشابهة التي قد تم استقراؤها به ، لكنه معتبر عند العلماء في جواز إطلاق الأحكام الكلية به بناءً على نتائجه ، بدليل التعريف الذي عرفوه به ، فقد عرفوا الاستقراء الناقص بأنه: ((الحكم على كلي لوجوده في أكثر جزئياته))[٢] ، وبدليل الحكم به في كثير من القضايا الفقهية في الجانب التطبيقي مثل: حكم الشافعي بان أقل الحيض يوم وليلة ، وغالبه ست أو سبع وأكثره خمسة عشر يوماً[٣]. وقد احتج بالاستقراء الناقص جمهور الفقهاء والأصوليين ، وسموه (إلحاق الفرد بالأعم الأغلب)[٤] ، وكان احتجاجهم به من وجوه منها:

(١) أنه يفيد الظن ، والعمل بالظن لإثبات الأحكام الشرعية لازم شرعاً ، فيكون العمل بموجبه حجة[٥].

(٢) أن القائلين بحجة القياس لإثبات الأحكام الشرعية ، قد قالوا بحجية قياس الشبه[٦] ، وهو أقل مرتبة من الاستقراء الناقص ، لأنه حكم على جزئي لثبوته في جزئي آخر ،

---

[١]- الباحسين: (القواعد الفقهية) ص٢٧٣ ، ٢٧٤
[٢]- الرازي: (تحرير القواعد المنطقية شرح الرسالة الشمسية) ص١٦٥ ، الميداني: (ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة) ص١٩٣ ، ١٩٤ ، ١٩٥
[٣]- العطار : (حاشية العطار على جمع الجوامع) ٢ / ٢٥١ .
[٤]- السبكي : (جمع الجوامع بشرح المحلي مع حاشية البناني) ٢/ ٣٤٧ ، ٣٤٨ .
[٥]- الزركشي : (البحر المحيط) ٦ / ١٠ ، ١١ ، ابن النجار : (شرح الكوكب المنير) ٤ / ٤٢٠ ، ٤٢١ .
[٦]- قياس الشبه هو : ما كان الوصف فيه غير ظاهرة فيه المناسبة بعد البحث التام ، ولكن ألف من الشارع الالتفات إليه في بعض الأحكام ، مثاله : قول الشافعي في إزالة النجاسة : (طهارة تراد لأجل الصلاة فلا تجوز بغير الماء كطهارة الحدث) فإن الجامع هو الطهارة ،
=

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون- الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

والاستقراء الناقص حكم على كلي لثبوته في أكثر جزئياته فيكون أولى بالاحتجاج من قياس الشبه[١].

ثانيا: أما ما قيل بشأن قلة الجزئيات (الفروع الفقهية) المستقرأة فإن الأمر كما قيل ، ولكنه ليس عاما وشاملا ، فبعض القواعد استند إلى استقراء جزئيات كثيرة جدا ، فمثلها لا يتجه إليه هذا المحذور ، ولهذا فإن الظن فيها أقوى من الظن المستفاد من القواعد المبنية على استقراء جزئيات قليلة ، وأبرز ما يذكر من تلك القواعد قاعدتنا (قاعدة المشقة تجلب التيسير).

أما القواعد المخرجة والمستنبطة بطريق النظر والاجتهاد ، فهي تابعة للطريق الذي اتبع في استنباط المجتهد أو تخريجه ، واجتهاد المجتهد مقبول ومعمول به[٢].

ثالثا: وأما القول بأن القواعد الفقهية ثمرة الفروع ، ولذا فلا يصح أن تكون دليلا على الفروع ، لما يلزم من الدور ، فجوابه : أن هذا إنما يتم لو كانت الفروع المراد استنباطها ، هي ذات الفروع نفسها التي كشفت عن القاعدة ، وليس الأمر كذلك. فالفروع المتوقفة على القاعدة ، هي غير الفروع التي توقفت عليها القاعدة[٣].

ومما تقدم يُعلم أن القول بمنع الاستدلال بالقواعد الفقهية ومنها قاعدة المشقة تجلب التيسير لاستنباط الأحكام الشرعية لا يصح الأخذ به على إطلاقه ، لأن القواعد الفقهية تختلف من حيث أصولها ومصادرها أولاً ، ثم من حيث وجود الدليل على حكم المسألة المبحوث عنها ثانيا.

ولذلك فإن الذي ترجح الأخذ به في المسألة لدى بعض المتأخرين ما يلي:

(١)إن القواعد التي هي نصوص شرعية كقاعدة (الخراج بالضمان) وقاعدة(لا ضرر ولا ضرار) تعتبر حجة ودليلا تستنبط به الأحكام الشرعية ، أو يرجح بعضها على بعض ، سواء كانت القاعدة واردة بصيغة النص الشرعي كالقاعدتين السابقتين ، أو مع تغيير في الصياغة مثل قاعدة (الأمور بمقاصدها) و (اليقين لا يُزال بالشك) فهذه القواعد وأمثالها شأنها شأن النصوص نفسها عامة كانت أو خاصة.

=

ومناسبتها لتعيين الماء فيها بعد البحث التام غير ظاهرة ، وبالنظر إلى كون الشارع اعتبرها في بعض الأحكام كمس المصحف والصلاة والطواف فذلك يوهم اشتمالها على المناسب . ابن السبكي : (جمع الجوامع بشرح المحلي وحاشية العطار) ٢ / ٣٣١ – ٣٣٤ .

[١]- المصادر السابقة .

[٢]- الباحسين:(القواعد الفقهية) ص٢٧٧ ، ٢٧٨.

3 - المصدر السابق ص٢٧٨.

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل–أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

(٢) وأما القواعد المستنبطة ، فيختلف الحكم فيها ، تبعا للأمرين الآتيين:

(أ) المصدر والدليل الذي استنبطت القاعدة عن طريقه.

(ب) الاتفاق والاختلاف في القاعدة المستنبطة.

فإن كانت مستنبطة من النصوص الشرعية ، فيختلف أمرها تبعا لاتفاق العلماء أو اختلافهم بهذا الشأن ، فإن اتفقوا على ذلك كانت القاعدة حجة ودليلا صالحا للاستنباط ، لأن اتفاقهم على كونها مستنبطة من النصوص يعني إقرارهم بصحة القاعدة ، وبصحة ردها إلى النص الشرعي ، وبالتالي صلاحيتها لأن تبنى عليها الأحكام كالنص. وقاعدة (المشقة تجلب التيسير) من هذا القبيل ، فهي مردودة إلى عشرات النصوص الشرعية من الكتاب والسنة ، كما أنها موضع اتفاق بين العلماء كما سبقت الإشارة إليه[1].

وبذلك تنقشع شبهة القول بأن قاعدة (المشقة تجلب التيسير) لا تصح لأنْ تكون دليلا يعتمد عليه في استنباط أحكام النوازل والمستجدات ، وتبقى قاعدة (المشقة تجلب التيسير) دليلا قويا صالحا على الدوام لاستنباط الأحكام الشرعية ، تستمد قوتها في الحجية من نصوص الكتاب والسنة الكثيرة ، ومن اتفاق العلماء على حجيتها في ذلك ودون ذلك خَرْطُ القتَادِ.

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

[1] الباحسين:(قاعدة المشقة تجلب التيسير) ص٢٢٣ ، ٢٢٤.

المبحث الثالث

(أركان القاعدة وشروطها)

ويشتمل على مطلبين :

ـ المطلب الأول : أركان القاعدة .

ـ المطلب الثاني : شروط تطبيق القاعدة .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان:((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

المطلب الأول

(أركان القاعدة)

الرُّكْنُ في اللغة هو ((الجانبُ الأقوى مِن الشيء ، والأمرُ العظيم ، والعزُّ والمنعَة))[١] ، وفي الاصطلاح هو:((مالا وجود للشيء إلا بـه))[٢] . ولما كانت حقيقة القاعدة أنها قضية كلية – كما عرفنا سابقاً – لزِم أن تكون أركانها هي أركان القضية نفسها ، وأن يكون ما عداها خارجاً عن ماهيّة القضية ، سواء أكانت شرطاً أم غير ذلك .

وإن أركان القضية البسيطة عند المناطقة هي :

١ – الموضوع أو المحكوم عليه .

٢ – المحمول أو المحكوم به على الموضوع .

٣ – الحكم وهو إدراك وقوع النسبة الكلامية بين الموضوع والمحمول أو عدم وقوعها . وهو ما أطلق عليه المناطقة (الرابطة) [٣] وهذه الرابطة من الأمور التي ذكرها المناطقة واصطلحوا على تسميتها بذلك لأنها تربط بين الموضوع والمحمول ، بنسبة المحمول للموضوع في الذهن إما إيجاباً أو سلباً فهي إذاً الرابطة المُلاحَظة في الذهن ، : مثل: (زيدٌ إنسانٌ) و(زيد ليس بحجر) . فزيدٌ إنسانٌ : قضية قائمة على حكم موجب هو إثبات نسبة الإنسانية إلى زيد . وزيد ليس بحجر : قضية قائمة على حكم سالب هو نفي نسبة الحجرية إلى زيد . وهذه الرابطة مع كونها مُلاحَظة في الذهن فإنه يدل عليها في الكلام دالٌّ ما ، وهو إما أن يكون مجرد الاقتران اللفظي كقولنا : (جاء موسى) وإما أن يكون حركة إعراب ظاهرة كقولنا : (جاءَ محمدٌ) وإما أن يستخدم للدلالة عليها ضمير الفصل ، وهو رابط غير زماني كقولنا : (اللهُ هو ربنا) ، أو فعل الكون وهو رابط زماني كقولنا : (إن الله كان عليماً حكيماً)[٤] . وعلى هذا فللقاعدة ثلاثة أركان هي : الموضوع والمحمول والحكم ، وما عدا ذلك فهو غير داخل في حقيقتها ، لكن منه ما هو شرط ومنه ما ليس كذلك .

فأركان قاعدة (المشقة تجلب التيسير) هي :(المشقة) التي هي موضوع القاعدة ، و(تجلب التيسير) الذي هو محمول القاعدة ، وأيضا المحكوم به على الموضوع ، و(إدراك وقوع النسبة بين الموضوع والمحمول) والذي هو الحكم بجلب التيسير لأجل المشقة.[٥]

١- الفيروزآبادي : (القاموس المحيط) مادة (ركن) ص١٥٥٠

٢- الكفوي : أيوب بن موسى الحسيني (ت ١٠٩٤هـ) ، (الكليات) تحقيق : د. عدنان درويش ، محمد المصري ، مؤسسة الرسالة (بيروت) الطبعة الثانية (١٤١٩هـ - ١٩٩٨م) ص ٤٨١ ، الجرجاني : (التعريفات) ص ١٤٩

٣- الرازي : (تحرير القواعد المنطقية شرح الرسالة الشمسية) ص ٨٦ .

٤- الميداني : (ضوابط المعرفة وأصول الإستدلال والمناظرة) ص ٨٢ ، الرازي : (تحرير القواعد المنطقية شرح الرسالة الشمسية) ص ٨٧ .

٥- الباحسين : (قاعدة المشقة تجلب التيسير) ص ٣٤ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم بجامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

وهذا هو الجانب النظري في القاعدة ، أما من الناحية التطبيقية فإنه لا تنطبق قاعدة (المشقة تجلب التيسير) دون أن يكون هناك مُكلَّف ، وعمل ، ومشقة زائدة على المعتاد تقع على هذا المكلف عند قيامه بالعمل . فمتى تحققت هذه الأمور انطبقت القاعدة وتحقق التيسير .

فالقاعدة من حيث هي قاعدة أي بعدِّها قضية كلية أركانُها : (المشقة) ، و(جلب التيسير) ، و(الحكم) . ولكن من حيث انطباقها على المَاصَدَقات[1] لابد فيها مما ذكرنا من الأركان : المكلف والفعل والمشقة غير المعتادة .

وقاعدة (المشقة تجلب التيسير) قضية مُهملة ، لعدم بيان كمية الأفراد فيها ولابد للأغراض المنطقية من تأويلها إلى جزئية أو كلية . وإذا أوِّلتْ إلى جزئية صارت (بعض المشقات تجلب التيسير) أو كثير من المشاق يجلب التيسير[2] ، لكن الأصل في القواعد هو أن تكون من القضايا الكلية لا الجزئية . لكن تأويلها إلى قضية كلية يلزم منه أن يكون الحكم فيها على نوع معين من المشاق ، فيقال فيها : كل مشقة خارجة عن المعتاد تجلب التيسير.[3]

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

[1] المَاصَدَقاتُ جمعُ (المَاصَدَق) : وهو مصطلح منطقي يقصد به المناطقة الفردَ أو الأفراد التي ينطبق عليها اللفظ . انظر : حبنكة : (ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة) ص٤٥ .
[2] ـ الرازي : (تحرير القواعد المنطقية شرح الرسالة الشمسية) ص ٨٩ ، ٩٠ .
[3] الباحسين : (قاعدة المشقة تجلب التيسير) ص٣٢-٣٥ .

=

المطلب الثاني

(شروط تطبيق القاعدة)

الشَّرَطُ في اللغة هو : ((العلامة ، والجمع أشراطٌ))[١] ، والشَّرْط : إلزام الشيء واشتراطه[٢] . وفي الاصطلاح هو : ((ما يتوقف عليه وجود الشيء ويكون خارجاً عن ماهيته ولا يكون مؤثراً في وجوده))[٣] أو هو : ((ما يلزم من عدمه العدم ، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته))[٤] .

والشروط كثيرة ومنوعة ، والذي نريده هنا هو الشروط التي لابد منها لتطبيق القاعدة . لأن تطبيقها ليس مطلقاً ، إذ ليست كل مشقة جالبة للتيسير ، بل لابد للمشقة التي تجلب التيسير من تحقق طائفة من الشروط ، لا يمكن تطبيق القاعدة من دون تحققها . وكثير منها مأخوذ من ضوابط المشقة وأسبابها ، ونذكر فيما يأتي أهم هذه الشروط :

١- أن تكون من المشاق التي تنفك عنها العبادة ، لأن المشاق التي لا تنفك عنها لا أثر لها في التخفيف ، كما سنعلم ذلك في ذكر المشاق الموجبة للتخفيفات الشرعية . كمشقة الاجتهاد في طلب العلم ، والرحلة فيه ، ومشقة الصوم في شدة الحر وطول النهار ، أو الوضوء والغسل في شدة البرد وغير ذلك[٥] . قال المَقَّري[٦] رحمه الله تعالى: ((قاعدة : الحرج اللازم للفعل لا يُسقطه كالتعرض إلى القتل في الجهاد ، لأنه قُدِّرَ معه))[٧].

٢- أن تكون مشقة خارجة عن المعتاد ، لكنها مقدور عليها بوجه عام . والمقصود من ذلك خروجها عن المعتاد في الأعمال العادية ، والتي – كما يقول الشاطبي رحمه الله تعالى – تشوش على النفوس في تصرفها ، وتقلقها في القيام بما فيه تلك المشقة سواء كان ذلك في الحال أو المآل [٨] . والتي تكون في ((عمل يؤدي الدوام عليه إلى الانقطاع عنه ، أو عن بعضه ، وإلى وقوع خلل في صاحبه في نفسه أو ماله ، أو حال من أحواله))[٩]. فمثل هذه المشقة هي الجالبة للتيسير ، أما غير الزائدة عن المعتاد

=

١- ابن منظور : (لسان العرب) مادة (شرط) ٧ / ٨٢ ، الجرجاني : (التعريفات) ص ١٦٥ .
٢ - ابن منظور : (لسان العرب) مادة (شرط) ٧ / ٨٢ .
٣-الجرجاني : (التعريفات) ص ١٦٥ ،
٤- ابن حجر : أحمد بن محمد بن حجر (ت ٩٧٣ هـ) (تحفة المحتاج بشرح المنهاج) ضبطه وصححه الشيخ : محمد عبدالعزيز الخالدي ، دار الكتب العلمية (بيروت) ، الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م . (٢ / ٣٢٧)
٥- ابن عبدالسلام : (قواعد الأحكام في مصالح الأنام) ص ١٩٣ بتصرف .
٦- هو أبو عبدالله محمد بن محمد بن أحمد بن أبي بكر القرشي التلمساني ، الشهير بابن المقري . فقيه ، صوفي ، من القضاة . توفي سنة (٧٥٩هـ) . من مؤلفاته : (الحقائق والرقائق) و (القواعد) ، و (رحلة المتبتل) وغيرها . انظر ترجمته في : (معجم المؤلفين) ٣ / ٦٢٠ .
٧- المقري : (القواعد) ١/ ٣٢٦ .
٨- الشاطبي : (الموافقات) ٢ / ٩٩ .
٩- المصدر السابق . ٢ / ١٠٢ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

فلا تقتضي ذلك لأن التكليف نفسه فيه زيادة على ما جرت به العادات قبل التكليف وهو شاق على النفس ، لأنه اقتضى أعمالاً زائدة على ما اقتضته الحياة الدنيا[١] .

٣- أن تكون المشقة حقيقية لا توهّميّة ، أي من المشقات المستندة إلى الأسباب التي رخص لأجلها الشارع كالسفر والمرض والجنون والصغر والإكراه والنسيان ، وما جرى مجراها من الأسباب التي سيرِد الكلام عنها ، أو أن تكون المشقة منضبطة بالمقاييس التي تـدْخِلُ المشقةَ فيما اعتبره الشارع مخففاً وجالباً للتيسير .

ولابد في الحقيقية من وقوعها بالفعل كأن يدخل في الصوم فلا يطيق إتمامه أو يدخل في الصلاة قائماً فيجد نفسه غير قادر على القيام ، أو أن يقع له الظن القوي بحصول المشقة إن قام بالعبادة كأن يكون قد جرب نفسه في مرض معين قبل الحالة الحاضرة فوجد نفسه آنذاك غير قادر على إتمام الصيام ، أو القيام في الصلاة . فهذه هي المشقة الحقيقية التي تجلب التيسير .

أما المشقة التوهمية فهي المشقة التي لا تستند إلى الأسباب المعتد بها شرعاً ، ولا تدخل في المشقات التي ضبطها العلماء وأجازوا بها التيسير[٢] . ولابد وأن تكون هذه المشقة التوهمية مما لم يقع يقع بالفعل كأن تفطر المرأة الطاهرة ظناً منها أنّ حيضتها ستأتي في ذلك اليوم ، وأن تفطر بناء على أنّ الحمى ستأتيها غداً ، بناء على عادتها في أدوارها . فمثل هذه المشقات لا اعتداد بها ، ولا تنطبق عليها القاعدة [٣] .

٤- أن يكون لها شاهد من جنسها في أحكام الشارع . وهذا نوضحه بالأمثلة فمثلاً : يَسَّر الشارع على المستحاضة التي فيها دم نازف ، بأن أباح لها الصلاة مع وجود الدم النجس ، بشرط أن تتوضأ لكل صلاة وأن تتلجّم فإذا رأينا من به جرح لا يرقأ ، أوبه سلس بول ، أو انفلات ريح أو انطلاق بطن ، فإن جميع هذه الأشياء يدخل في جنس الاستحاضة لأن في جميعها خروجاً مستمراً للنجاسة من البدن ، فيكون حكمها حكم الاستحاضة في التيسير .

٥ ـ أن لا يكو ن للشارع مقاصد من وراء التكليف بها كالجهاد مثلاً فإنه و إن كانت تترتب عليه مشاق متنوعة كمشقة السفر ، ومشقة التعرض للهلاك وتلف الأعضاء. ولكن هذه المشاق والمفاسد ليست هي المقصود للشارع ، إذْ هي مغمورة في المصالح المترتبة على ذلك من حماية الدين وأمن المسلمين وحرية ممارسة شعائرهم، وحفظ أعراضهم وشرف نسائهم . وكذلك إقامة الحدود وسائر العقوبات

١- المصدر السابق ٢ / ١٠٠ بتصرف .
٢- انظر المصدر السابق ١ / ٢٦٧ وما بعدها .
٣- المصدر السابق . ١ / ٢٦٨ ، ٢٦٩

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن – الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

والتعزيرات ، فإنه لا اعتداد بالمشاق الموجودة فيها ، نظراً للمقاصد الشرعية الجالبة للمصالح في علم الله تعالى.[١]

٦- أن لا يؤدي بناء الحكم عليها إلى تفويت ما هو أهم من ذلك . ويتصل هذا بتعارض المصالح ، فالمصلحة المجلوبة بالتيسير لا يجوز أن تكون مؤدية إلى ذهاب مصلحة أعظم منها ، و إلا لأدى ذلك إلى تضييع مصالح كثيرة ، وفساد كبير . وقد انبنت على هذا الشرط قواعد وضوابط كثيرة منها :

أ-إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما بارتكاب أخفهما [٢].

ب- درء المفاسد أولى من جلب المصالح [٣] .

ج- يتحمل الضرر الخاص لأجل دفع الضرر العام [٤].

د- الضرر الأشد يزال بالأخف [٥] .

هـ- الضرر لا يزال بالضرر [٦]. وغيرها.[١]

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

---

١- ابن عبدالسلام : (قواعد الأحكام في مصالح الأنام) ص ١٩٣ .
٢- السيوطي : (الأشباه والنظائر) ص ١٧٨ ، ابن نجيم : (الأشباه والنظائر) ص ٩٨ .
٣- السيوطي : (الأشباه والنظائر) ص ١٧٩ ، ابن نجيم : (الأشباه والنظائر) ص ٩٩ .
٤- ابن نجيم : (الأشباه والنظائر) ص ٩٦ .
٥- المصدر السابق .
٦- السيوطي : (الأشباه والنظائر) ص ١٧٦ ، ابن نجيم : (الأشباه والنظائر) ص ٩٦ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

المبحث الرابع

(أنواع المشقة)

ويشتمل على تمهيد وأربعة مطالب :

ـ المطلب الأول : من حيث محل تأثيرها .

ـ المطلب الثاني : من حيث وقت تحققها .

ـ المطلب الثالث : من حيث عمومها وانفكاكها عن الطاعة وعدمُهما .

ـ المطلب الرابع : من حيث ضابطها .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان:((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

=

[1] ـ الباحسين:(قاعدة المشقة تجلب التيسير) ص ٣٥ـ ٣٩ .

تمهيد

إن بادئ ذي بدء ، وقبل الدخول إلى معرفة الحيثيات التي تتجلى من خلالها أنواع المشقة المعتبَرَة لدى الشارع الحكيم للتخفيف والتيسير ، أن نتعرف على أن المشقات التي هي مظان التخفيفات على ضربين :

أحدهما : المشقة الحقيقية[1] أو المشقة المنفكة عنها العبادات وكانت من نوع المشقة العظيمة الفادحة[2]:

وهي المشقة الناشئة عن سبب معين واقع ، وكانت خارجة عن المعتاد في تحملها ، كمشقة المرض والسفر للصائم [3].

الثاني : المشقة التوهمية[4] ، أو المشقة التي لا تنفك العبادة عنها[5] :

وهي المشقة الناشئة عن سبب غير مُحَقَّقٍ موجودٍ مُرَخِّصٍ لأجله التخفيف ، أو تحقق وجود سببها لكن كانت تلك المشقة غير خارجة عن المعتاد . مثال الأول :((من ظن أنه تأتيه الحمى غدا بناء على عادته في أدوارها، فيفطر قبل مجيئها ، ومثله الطاهر إذا بنت على الفطر ظنا أن حيضتها ستأتي ذلك اليوم))[6] ومثال الثاني : المشقة الناشئة عن الصوم في شدة الحر وطول النهار ،ومثله مشقة الاجتهاد في طلب العلم والرحلة فيه[7].

والمعتبر للتخفيف والتيسير لدى الشارع الحكيم ، من ذلكين الضربين من المشاق ، إنما هو الضرب الأول (المشقة الحقيقية) . أما المشقة التوهمية أو (المشقة التي لا تنفك العبادة عنها) فلا أثر لها في التيسير والتخفيف لأن الظنون والتقديرات غير المحققة ترجِعُ إلى قسم التوهمات ، وهي راجعة إلى أهواء النفوس ، وقد مضى معنا أن مقصد الشارع من وضع الشريعة إنما هو إخراج النفوس عن داعية هواها إلى داعية الله رب العالمين[8] . وكذلك فإن المشقة التوهمية لو أثرت لفاتت مصالح العبادات والطاعات في جميع الأوقات أو في غالب الأوقات ، ولفات ما رتب عليها من المثوبات الباقيات ، مادامت الأرض والسماوات[9] .

وإذا تقرر ذلك فإن أنواع المشقة التي سنجليها خلال حيثيات أربع ، إنما هي تقسيمات لنوع المشقة الحقيقية لا التوهمية ، وهي – كما سترى – تقسيمات تختلف باختلاف اعتبارات حيثياتها .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل–أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

---

[1] - وفقا لاصطلاح الإمام الشاطبي رحمه الله تعالى ، الشاطبي: (الموافقات) ١ / ٢٦٧ .
[2] - وفقا لاصطلاح الإمام عز الدين بن عبد السلام رحمه الله تعالى ، ابن عبدالسلام : (قواعد الأحكام في مصالح الأنام) ص ١٩٣.
[3] - - ابن عبدالسلام : (قواعد الاحكام في مصالح الأنام) ص ١٩٥ .
[4] - وفقا لاصطلاح الإمام الشاطبي رحمه الله تعالى ، الشاطبي: (الموافقات) ١ / ٢٦٧ .
[5] - . وفقا لاصطلاح الإمام عز الدين بن عبد السلام رحمه الله تعالى ، ابن عبدالسلام : (قواعد الأحكام في مصالح الأنام) ص١٩٣ .
[6] - الشاطبي : (الموافقات) ٢٦٨/١، ٢٦٩ .
[7] - ابن عبد السلام : (قواعد الأحكام في مصالح الأنام) ص١٩٣ .
[8] - الشاطبي : (الموافقات) ٢٧٠/١، ٢٦٩ . بتصرف .
[9] - ابن عبد السلام : (قواعد الأحكام) ص١٩٣. بتصرف

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

وإذاً فإن أنواع المشقة المعتبرة لدى الشارع بالتيسير والتخفيف تتحدد بالنظر إليها من حيثيات أربع وقد جعلنا كل حيثية في مطلب مستقل .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان:((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

المطلب الأول

(من حيث محل تأثيرها)

وتنقسم المشقة من هذه الحيثية إلى نوعين هما :

١ـ المشقة البدنية أو المادية :

وهي التي يقع تأثيرها على بدن المكلف أو ماله ، وسواء كان ذلك في الحال أو المآل . ومثالها : العنت الذي يصيب المكلف الداخل في الأعمال الشاقة ذات التأثير المباشر على قوته البدنية الظاهرة ، كالمشقة الواقعة بمن يصوم مع كونه مريضا لا يستطيعه[1]، والوضوء أو الغسل لمن فيه جراحة منعه منعه الأطباء العدول الثقات أن يلامسها بالماء لأنها تؤدي إلى تلفه أو تلف عضو من أعضائه أو منفعة من منافعها[2] ، وكترك المضطر أكل الميتة[3] ، ووصال الصوم[4] ، والدوام على قيام كل الليل[5] ،ومثال المشقة الواقعة على المكلف في ماله ، كما لو منع الشارع الحكيم كل بيوع الغرر اليسير وأبطلها ، كبيع نحو الرمان والبيض في قشره[6] ، والسلم[7] والاكتفاء برؤية ظاهر الصُّبْرَة[8]: وأنموذج المتماثل[9] ، لشق ذلك على المكلفين في أموالهم ، لأنه لو شرط لصحة البيع رؤية حبوب الرمان ومحتوى البيض ، وباطن الصبرة لتلفت كثير من أموال الناس وفي ذلك غاية الحرج عليهم ،

---

[1] ـ ابن عبد السلام : (قواعد الأحكام) ص١٩٥ ، النووي : يحيى بن شرف بن مري بن حسن (ت ٦٧٦هـ) ، (الأصول والضوابط) حققه وعلق عليه الدكتور : محمد حسن هيتو ، دار البشائر الإسلامية(بيروت) الطبعة الأولى (١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م) ص٣٧،٤٠ ، العلائي :(المجموع المذهب في قواعد المذهب) ص٥٠ ، تقي الدين الحصني : (كتاب القواعد) ٣١٤/١ ، السيوطي : (الأشباه والنظائر) ص١٦٣ ، ابن نجيم :((الأشباه والنظائر) ص٨٤.

[2] ـ ابن عبد السلام :(قواعد الأحكام) ص١٩٥ ، النووي : (الأصول والضوابط) ص٣٨، ٤٢، ٤٣ ، العلائي : (المجموع المذهب في قواعد المذهب) مخطوط ص٤٩ ، الحصني : (كتاب القواعد) ٣١٤/١ ، العدني ، محمد بن احمد فضل (كتاب توضيح الفوائد المضمنة لتجريد القواعد) مخطوطة برقم (٦٣٦) مجلد واحد ، ضمن قسم الفقه ، بمكتبة الأحقاف للمخطوطات ، بمدينة تريم . ص٩٩ ، وهي مخطوطة نفيسة بحاجة إلى تحقيق ، ولم أر فيما وقفت عليه من كلام المعاصرين الذين كتبوا في مجال القواعد الفقهية من ذكر ذلك الكتاب رغم استيعاب بعضهم ، فذكروا معظم ما كتب في فن القواعد الفقهية من عصر بدء تدوينها وحتى العصر الحاضر مثل الدكتور يعقوب الباحسين في كتابه (القواعد الفقهية) ، والدكتور الشيخ محمد صدقي البورنو في كتابه (موسوعة القواعد الفقهية)، والدكتور علي النووي في كتابه (القواعد الفقهية) ، حتى لقد ذكر بعضهم كتاب (إيضاح القواعد الفقهية لطلاب المدرسة الصولتية) للشيخ العلامة عبد الله بن سعيد بن محمد عبادي اللحجي اليمني المتوفي سنة (١٤١٠هـ) . والذي يغلب على الظن أن تلك المخطوطة لا زالت كغيرها من خبايا زوايا مكتباتنا اليمنية العامرة بنفائس التراث اليمني الزاخر ، لمَّا يقم أحد بعد بتحقيقها وإخراجها ليعم نفعها ، فعسى الله تعالى أن يهيأ لها من يحققها ويخرجها ، و الزركشي : محمد بن بهادر بن عبدالله (٧٩٤هـ) ، (المنثور في القواعد) منشورات محمد علي بيضون ، دار الكتب العلمية (بيروت) الطبعة الأولى (١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠م) ٢٧١/٢ ، السيوطي:(الأشباه والنظائر)ص١٦٣، ١٦٨ .ابن نجيم :(الأشباه والنظائر) ص ٨٤،٩٠ ، ٩١.

[3] ـ النووي : (الأصول والضوابط)ص٣٧ ، العلائي : (المجموع المذهب في قواعد المذهب) مخطوط ص٥١ ، الزركشي :(المنثور في القواعد)٢٧٠/٢ . السيوطي (الأشباه والنظائر)ص١٦٢ ، العدني (توضيح الفوائد المضمنة لتجريد القواعد) مخطوط ص٩٩.

[4] ـ الشاطبي :(الموافقات) ١١٣/٢، ١١٤.

[5] ـ العدد السابق ١١٢/٢، ١١٣، ١١٤.

[6] ـ العلائي : (المجموع المذهب في قواعد المذهب) ص٥٨ ، الحصني :(كتاب القواعد)٣٢٣/١ ، السيوطي : (الأشباه والنظائر) ص١٦٤، ١٦٥ .

[7] ـ العلائي : (المجموع المذهب في قواعد المذهب) ص٥٨ ، الحصني : (كتاب القواعد) ٣٢٤/١ . السيوطي : (الأشباه والنظائر) ص١٦٥ ص١٦٥ . ابن نجيم (الأشباه والنظائر) ص٨٨.

[8] ـ الصُّبْرَةُ : ما جمع من الطعام بلا وزن ولا كيل . الرازي : (ترتيب مختار الصحاح) مادة (صبر) ص٤٣٣ .

[9] ـ العلائي : (المجموع المذهب في قواعد المذهب) مخطوط ص٥٨ . الحصني : (كتاب القواعد) ٣٢٤/١ . السيوطي : (الأشباه والنظائر) ص١٦٥ . ابن نجيم : (الأشباه والنظائر) ص ٨٨ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

وكذلك كما لو قضى الشارع بجعل الدية على الجاني مطلقا[١] ونحو ذلك من الأعمال الشاقة في الحال ، أو فيما تؤول إليه في مستقبل الزمان.

٢ـ المشقة النفسية أو المعنوية :

وهي التي يقع تأثيرها على نفس المكلف ومعنوياته ، كالحزن الشديد الدائم ، والتألم النفسي المستمر الحاصل لدى المؤمن بعد ارتكابه خطيئة أو مقارفته لذنب[٢] ، وكالهم الثقيل الذي يستشعره من من له صفات جِبِلّيّة متوهما ترتب العقاب عليها[٣] ، وكالمشقة التي يجرها التذكار المرهِق لحديث العهد بالإسلام لذنوبه التي ارتكبها قبل إسلامه بحيث يشغل باله بما كان قد صدر منه قبل ذلك[٤].

فهذه الأمور وما شابهها تشق على المكلف بما تحدثه له من قلق وألم نفسي ، وهي وإن كانت تورث التأثيرات الجسمية إلا أن هذه التأثيرات هي نتائج للقلق والآلام النفسية ، ومرحلتها تالية للمشقة النفسية والمعنوية.

إن هذين النوعين من المشقة (المشقة البدنية أو المادية) و(المشقة النفسية أو المعنوية) كلاهما جالب للتيسير ، إذ قد علمنا سلفاً أنهما من جنس المشقة الحقيقية ، وعلمنا أنها وحدها المعتبرة لدى الشارع للتيسير . وحيث قد أشرنا في كلامنا عن النوع الأول إلى بعض صور التيسير فيه ، فلنذكر هنا أن صور تيسير الشارع الحكيم في النوع الثاني تمثلت في شرع التوبة وقبولها[٥] ، والكفارات[٦] وغيرها من الصور التطبيقية التي سنتعرض لها بشيء من التوضيح والبيان في الجانب التطبيقي من هذه الرسالة الآتي لاحقا إن شاء الله تعالى .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

---

١ـ فكان من يسر الله تعالى بعباده في شرعه أن فرض على عاقلة الجاني تحمل الدية عنه في شبه العمد والخطأ ، ولو جعلها عليه فيهما لبلغ لبلغ بالجاني من ذلك منتهى الحرج والعنت .

٢ـ ابن حميد : صالح بن عبد الله(رفع الحرج في الشريعة الإسلامية ضوابطه وتطبيقاته)أصل هذا الكتاب رسالة تقدم بها مؤلفها لنيل درجة الدكتوراه من جامعة أم القرى ، منشورات مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي- جامعة أم القرى – المملكة العربية السعودية ، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ. ص١٢٤، ١٢٥ ، ١٢٦.

٣ـ الشاطبي : (الموافقات) ٢/89 وما بعدها .

٤ـ البقوري : محمد ابن إبراهيم (ت ٧٠٧هـ) ، (ترتيب فروق القرافي وتلخيصها والاستدراك عليها) تحقيق : الدكتور الميلودي بن جمعة جمعة والأستاذ الحبيب بن طاهر ، مؤسسة المعارف (بيروت) الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٣م. ص٥٣٥، ٥٣٦ ، الزركشي : (المنثور في القواعد) ٢/٢١٣ ، السيوطي : (الأشباه والنظائر) ص٤٣٤
لقد عد البعضُ الحرجَ الوارد في قول الله سبحانه وتعالى : ((فمن يرد الله أن يهديه يشرح صدره للإسلام ومن يرد أن يضله يجعل صدره ضيقا حرجا كأنما يصعد في السماء)) – الأنعام ١٢٥ – وفي قوله سبحانه وتعالى :((فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما)) – النساء ٦٥ - من قبيل هذه المشقة النفسية الحقيقية. انظر : الباحسين : (قاعدة المشقة تجلب التيسير) ص ٤٤ وفي تمثيله للمشقة النفسية بالآيتين السابقتين نظر جلي مبني على ما قد أُثبِتَ من أن هاتين الآيتين الكريمتين ليستا من شواهد الاستدلال للحرج المدفوع شرعا . انظر هامش رقم (١) من ص ٤٣ .

٥ـ ابن عبد السلام : (قواعد الأحكام في مصالح الأنام) ص١٥٩ ، ١٦٠ ، الزركشي : (المنثور في القواعد) ١/٢٥١ وما بعدها .

٦ـ البقوري : (ترتيب فروق القرافي) ص٥٣٤ .

المطلب الثاني

(من حيث وقت تحقـّقها)

وتنقسم المشقة من هذه الحيثية إلى نوعين هما :

١ـ المشقة الحالية :

وهي التي تصيب المكلف حال شروعه في عمل شاق في ذاته ، سواء كان من العبادات أو المعاملات كالمشقة الحاصلة للمريض عند استعماله الماء ، أو قيامه في صلاة الفرض مع عدم قدرته على ذلك أو المشقة الحاصلة لغير المستطيع على الحج أو رمي الجمار بنفسه فيما لو منعه الشارع من الاستنابة ، أو المشقة الحاصلة بالمكلفين فيما لو منع بيع الفستق والبندق في قشورها نظرا لاشتماله على الغرر مع كونه يسيرا .

٢ـ المشقة المآلية :

وهي التي تلحق المكلف مآلا بسبب دوامه على فعل لا مشقة فيه ابتداء[1] ، وقد سميت مآلية لأنها لم تلحق المكلف حال مباشرته الفعل ، بل لحقته في المآل بعد الاستمرار والدوام عليه. ومثالها : المشقة التي لحقت عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما الذي قال : ((لأقومَنَّ الليل ولأصومن النهار ما عِشتُ))[2] فأرخص له رسول الله صلى الله عليه وسلم بما هو دون ذلك ، لكنه أخذته همة الشباب فمضى في عزيمته وترك ما أرخص له رسول الله صلى الله عليه وسلم لا من رغبة عن سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ــ فحاشاه من ذلك ــ ولكن غرته همته وقت شبابه وقصر نظره عن نظر رسول الله الحكيم صلى الله عليه وسلم ، فما لبث أن بلغ في السن مبلغا صار يردد فيه قوله :((ليتني قبلت رخصة نبي الله صلى الله عليه وسلم))[3] وذلك لمّا أرهقه ذلك العمل الذي التزمه .

وهذه المشقة المآلية إنما تحصل بالدوام على الكثير من نوافل الطاعات خاصة كما بيّن ذلك الإمام الشاطبي رحمه الله تعالى[4] ،أما الفرائض كالصلوات الخمس ، وصيام رمضان ، والحج مرة في العمر والزكاة لمن وجبت عليه ، مع الأخذ بالتخفيفات والرخص الشرعية عند الأعذار المبيحة لها ، فليس في الدوام عليها مشقة ولا حرج .

---

[1] ـ الشاطبي : (الاعتصام) ٣٠٦/١ وانظر كلامه من ص٩٩ وحتى ص٣٠٦ .
[2] ـ قد مر تخريجه .
[3] ـ قد مر تخريجه .
[4] ـ الشاطبي : (الاعتصام) ص٩٩ ــ ص٣٠٦.
يرى بعض الباحثين أن تفسير المشقة المآلية بما لم تكن مشقة في الحال أشمل من تفسيرها بما لزم عن الدوام عليها حرج ومشقة ـ كما هو مَفادُ تفسير الإمام الشاطبي لها ــ مُحتجّاً بأن هذا التفسير الأخير يخرج منه بعض أفراده كالالتزام بما لا يلزم نذرا كان أو غيره . انظر الباحسين (قاعدة المشقة تجلب التيسير) ص٤٧ . والذي يظهر ــ والله تعالى أعلم ــ أنه لا غبار على ما فسر به الإمام الشاطبي رحمه الله تعالى المشقة المآلية وما احتُجَّ به مردود بأن الالتزام بما لا يلزم إن حصلت مشقته حالا فقد صار من نوع المشقة الحالية كمن نذر أن يتصدق بجميع ماله . أو حصلت في غير الحال فلا خلاف في أنها مآلية كمن نذر أن يحج ماشيا .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان:((قاعدة المشقة تجلب التيسير؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل-أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

إن هذين النوعين من المشقة (المشقة الحالية) و (المشقة المآلية) كليهما جالبان للتيسير لكونهما من جنس المشقة الحقيقية والتي أخص خصائصها أنها مشقة زائدة على المعتاد في التحمل . ولذلك فقد أسقط الشارع الحكيم أسبابها وأبطلها تيسيرا على العباد ، أما الحالية فقد مر معنا بعض أمثلتها ، وأما المآلية فكالمشقة اللاحقة بمن نذر التصدق بجميع ماله ، أو الحج ماشيا على قدميه وهو لا يطيق ذلك ، فجاء الشارع الحكيم ويسر عليه ما شدد به على نفسه فشرع كفارة اليمين مع وجوب رجوع المكلف عما التزم به والحال كذلك .

وبالنظر في نوعي المشقة من هذه الحيثية تجد أن بينهما وبين نوعي المشقة من الحيثية الماضية نسبة العموم والخصوص الوجهي إذ ما من مشقة حالية أو مآلية إلا وهي بدنية أو نفسية والعكس صحيح .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ، دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

المطلب الثالث

(من حيث عمومها وانفكاكها عن الطاعة وعدَمُهما)

إن آراء العلماء لأنواع المشقة من هذه الحيثية مختلفة ، نكتفي بذكر أهمها :

ـ أولاً : رأي الإمام أبي إسحاق الشاطبي رحمه الله تعالى :

يرى الإمام الشاطبي رحمه الله تعالى أن المشقة المعتبرَة تنقسم إلى نوعين : عامة وخاصة .

فالمشقة العامة (الحرج العام):

هي التي لا قدرة للإنسان في الانفكاك عنها والتخلص منها ، مثل التغير اللاحق للماء بما لا ينفك عنه غالبا كالتراب والطحلب وشبه ذلك ، ومثل : لو قال رجل : كل امرأة أتزوجها فهي طالق ، لأنه لن يتأتّى له الزواج من دون أن يقع الطلاق[1]. ومثل الضرر الذي يلحق بالإنسان بسبب مجاعة عامة أو نزوح بسبب حرب، أو أزمة اقتصادية شديدة تسببت في انعدام المواد الاستهلاكية الضرورية[2].

أما المشقة الخاصة (الحرج الخاص):

فهي التي يمكن للمكلف الانفكاك عنها ، مثل لو كان التغير اللاحق للماء خاصا ببعض المياه ، كتغير ماء خاص مُعيّن بالخل ، أو الزعفران ، أو بتفتت الأوراق فيه[3].

فالذي أفاده الشاطبي من خلال كلامه هو أن الفارق الرئيس بين المشقة العامة والمشقة الخاصة هو انفكاك المشقة عن المكلف من عدمه، فكلما كانت المشقة ملازمة للمكلف بحيث لا قدرة له على الانفكاك عنها كانت عامة ، فإن قدر على الانفكاك عنها لم تكن عامة بل خاصة ، فهو يقرر أن عموم المشقة وخصوصها يدور مع انفكاكها عن المكلف وعدمه. ولذلك مثل للمشقة العامة بالمشقة اللاحقة لمن قال : كل امرأة أتزوجها فهي طالق ، لعدم قدرته على الزواج عموما حتى يوقع الطلاق.

وبناء على ذلك فإن الشاطبي يرُدُّ قولَ من قال إن العموم والخصوص في المشقة يراد به ما كان عاما للناس كلهم ، وما كان خاصا ببعض الأقطار، أو ببعض الأزمان أو بعض الناس. واحتج الشاطبي لرأيه بأن الشريعة بعد أن قد استقرت فليس لأحكامها إلا صفة العموم لكل الناس ، فليس التشريع لإنسان وحده ، أو لقوم مخصوصين ، فهذا غير مُتصَوَّر في الشريعة ، إلا ما اختص به النبي صلى الله عليه وسلم أو خص به أحد أصحابه ، كالسماح لأبي بردة بتضحية العناق عن الجذعة ، وقبول شهادة خزيمة وحده ، أو خصص بزمن معين كنهيه عن ادخار لحوم الأضاحي زمن الدافـَّةِ، أو بمكان

---

[1] ـ الشاطبي : (الموافقات) ١٣٢/٢.

[2] ـ الزحيلي : وهبة مصطفى (نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي) دار الفكر (دمشق) ، دار الفكر المعاصر (بيروت) ، الطبعة الرابعة (١٤١٨هـ ١٩٩٧م) ص٢١٠.

[3] ـ الشاطبي : (الموافقات) ١٣٢/٢ ، ١٣٣.

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ، دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

معين ، كتخصيص الكعبة بالاستقبال لكون ذلك وما شابهه مختص بزمن النبوة وعصر الوحي كما يرى رحمه الله تعالى[١].

- ثانيا : رأي الإمام عز الدين بن عبد السلام رحمه الله تعالى :

يرى الإمام عز الدين بن عبد السلام أن المشقة تنقسم إلى نوعين :

* أحدهما : مشقة لا تنفك العبادة عنها كمشقة الوضوء والغسل في شدة السَّبَرَات ، وكمشقة إقامة الصلاة في الحر والبرد ، وكمشقة الصوم في شدة الحر وطول النهار ، وكذلك المشقة في رجم الزناة وإقامة الحدود على الجناة ، ولاسيما إذا كانوا من الأقربين كالآباء والأمهات والبنين والبنات ونحو ذلك[٢].

* الثانية : مشقة تنفك عنها العبادات غالبا وهي ثلاثة أنواع :

- الأول : مشقة عظيمة فادحة كمشقة الخوف على النفوس والأطراف ومنافعها .

- الثاني : مشقة خفيفة كأدنى وجع في أصبع أو أدنى صداع أو سوء مزاج خفيف.

- الثالث : مشاق واقعة بين هاتين المشقتين ، مختلفة في الشدة والخفة كابتلاع ماء المضمضة مع الغلبة ، واستعمال الماء مع خوف بطء البرء[٣].

والملاحظ أنه لا فرق بين وجهتي الشاطبي والعز بن عبد السلام إلا في التسمية والاصطلاح ، ولا مشاحاة في الاصطلاح ، وربما قيل: إن الشاطبي قد أخذ تقسيم ابن عبد السلام نفسه وأضفى عليه تسميته الخاصة ، لِمَا قام عنده من الفهم عند نظره في مقولة ابن العربي وبيانها شرحا وتعليقا وتعقيبا[٤]. ومهما يكن من ذلك فلا اختلاف بين رأيي الإمامين الشاطبي والعز بن عبد السلام على وجه الحقيقة اللهم إلا ما كان من أمرهما في تحديد ضابط المشاق التي ترددت بين ما تؤثر في التخفيف

١- الشاطبي : (الموافقات) ١٣١/٢ ، الزحيلي : (نظرية الضرورة الشرعية) ص٢١١ .
لكن مما يَرِدُ على مذهب الشاطبي هنا المستحاضةُ والمتحيِّرة حيث أوجب الشافعية وربما غيرهم على المستحاضة الوضوء لكل فريضة ، وعلى المتحيرة قضاء الصلاة ، معلّلين ذلك بأن مشقة الاستحاضة وتحيُّر المرأة في حيضتها من المشاق غير العامة لندرة وقوع الاستحاضة وتحيّر المرأة ، مع كون مشقتهما – كما هو ظاهر – كمشقة مَن قال : كل امرأة أتزوجها فهي طالق . انظر : الزركشي: (المنثور في القواعد) ٢ /٢٧١ ، العدني: (توضيح الفوائد) مخطوط ص ٩٩ ، ابن نجيم : (الأشباه والنظائر) ص ٨٧.

٢- ابن عبد السلام : (قواعد الأحكام في مصالح الأنام) ص١٩٣.

٣- المصدر السابق ص١٩٣ ، ١٩٤ ، ١٩٦.

٤- الشاطبي : (الموافقات) ١٣٠/٢ – ١٣٣.
ومقولة ابن العربي المشار إليها هي قوله: ((إذا كان الحرج في نازلة عامة في الناس فإنه يسقط ، وإذا كان خاصا لم يُعتبر عندنا)). (المصدر السابق)

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

وما لا تؤثر فيه ، مما لم يرد من الشارع نص في سببها بخصوصِهِ باعتبارِهِ للتأثير في التيسير والتخفيف. فهما في ذلك قد اختلفا اختلافا بيِّناً يأتي بيانه قريبا إن شاء الله تعالى.

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان:((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

المطلب الرابع

(من حيث ضابطها)

لا شك أن الذي يتبادر إلى الذهن ، ونحن نتحدث عن أنواع المشقة خلال هذه الحيثيات الأربع ، أن مرادنا هو بيان أنواع المشقة الحقيقية لا غير كما وقد نُبِّه على ذلك سابقا.

إن ما نص الشارع على اعتباره سببا مؤثرا للتيسير والتخفيف نظرا لكونه مظنة المشقة الخارجة عن المعتاد في التحمل ، فإنه يُعمل به ولو لم تتحقق المشقة في الواقع ، لأن المشقة أمر اعتباري يختلف باختلاف الأشخاص ، والظروف والأزمان والأماكن ، فقد يعتبر وضع من الأوضاع مشقة عند أناس ، ولا يعتبر كذلك عند آخرين ، فرُبَّ رجل جَلْدٍ ، يتحمل قطع الصحاري والقفار، حتى صار مُرْتَاضَاً على ذلك ومعتادا عليه ولا يجد فيه المشقة التي تضعفه عن أداء عباداته على وجهها الأكمل ، بل ولا تُشوّشُ عليه في شيء منها ، ورُبَّ رجل آخر بخلافه[1]. فالناس يختلفون في قدراتهم وصفاتهم البدنية والنفسية ، وذلك محل اتفاق بين عز الدين بن عبد السلام والشاطبي وغيرهما.

لكنهم اختلفوا في ضبط ما كان مقتضيا للمشقة ولم يكن مما نصَّ الشارعُ على نصْبِهِ سببا للتخفيف لِمَا فيه من المشقة ، وهذا ما يعنينا بيانه في هذه الحيثية هنا. أما ما نصبه الشارع سببا للتخفيف بالنص فالكلام عليه يأتي إن شاء الله تعالى في المبحث اللاحق.

*** أولا : مذهب العز بن عبد السلام :**

(أ) إن المشقة المعتبرة للتخفيف كما يرى ابن عبد السلام إنما هي : المشقة التي تنفك عنها الطاعات غالبا[2] وهي ثلاثة أنواع – وقد مر ذكرُها وأمثلتها – وأما أحكامها :

فإن النوع الأول منها (المشقة العظيمة الفادحة) هي مشقة توجب التخفيف والتيسير قطعا ، لأن المحافظة على النفوس والأعضاء للقيام بمصالح الدنيا والآخرة أولى من تعريضها للضرر بسبب عبادة أو عبادات ، فلو قمنا بهذه العبادة لثوابها لم تتحقق ثمرتها أو مقاصدها ، وبناء عليه ، إذا لم يكن للحج مثلا طريق إلا بالبحر، وكان الغالب عدم سلامة الوصول ، لم يجب الحج .[3]

---

[1]- الزحيلي : (نظرية الضرورة الشرعية) ص٢٠٦.
[2]- رأينا أن من المناسب استبدال كلمة (العبادات) بكلمة (الطاعات) لتشمل العبادات والمعاملات وسائر الأبواب الفقهية، وخاصة أن العز نفسه قد صرح أن المعاملات كالعبادات في ذلك فقال:((ولا تختص المشاق بالعبادات بل تجري في المعاملات)) ابن عبد السلام : (قواعد الأحكام) ص١٩٤.
[3] - ابن نجيم : (الأشباه والنظائر) ص ٩١ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

وأما النوع الثاني (المشقة الخفيفة) فهي مشقة لا تأثير لها ، ولا التفات إليها ، لأن تحصيل مصالح العبادة أولى من دفع مثل هذه المشقة التي لا يؤبه لها عادة ، لأهمية العبادة وشرفها وخفة هذه المشقة.

وأما النوع الثالث (المشقة المتوسطة بين هاتين المرتبتين السابقتين) فهي مشقة مختلفة في الخفة والشدة كابتلاع ماء المضمضة مع الغلبة ، واستعمال الماء مع خوف تأخر برء الجراحة. وضابط هذا النوع من المشقة عند العز بن عبد السلام هو التقريب ، فإن اقتربت من النوع الأول أوجبت التخفيف ، وإن اقتربت من النوع الثاني لم توجب التخفيف. قال رحمه الله تعالى : ((فإن قيل : المشاق تنقسم إلى ما هو في أعلى مراتب الشدة ، وإلى ما هو في أدناها ، وإلى ما يتوسط بينهما ، فكيف تعرف المشاق المتوسطة المبيحة التي لا ضابط لها ، مع أن الشرع قد ربط التخفيفات بالشديد والأشد والشاق والأشق ، مع أن معرفة الشديد والشاق متعذرة لعدم الضابط ؟ قلنا : لا وجه لضبط هذا وأمثاله إلا بالتقريب ، فإن ما لا يحد ضابطه لا يجوز تعطيله ويجب تقريبه ...))[١].

فمثال المشقة المتوسطة الملحقة بالمشقة العظيمة الفادحة بالتقريب استعمال الماء على جراحة مع الخوف من إبطاء البرء[٢]، ومثال المتوسطة الملحقة بالخفيفة ابتلاع الصائم ماء المضمضة مع الغلبة على قول[٣].

ثم إن هذه المشاق المتوسطة قد يكون منها ما لا يدنو إلى المشقة العظيمة الفادحة ولا إلى المشقة الخفيفة فالحكم فيها كما قرر ابن عبد السلام رحمه الله تعالى أن يُتوقّف فيها إلاّ إن وجد لها مُرجِّح ولو بأمر خارج عنها ، فينبغي حينئذ أن تُرجح به ، ولا يتوقف فيها[٤].

- ولكن مَن الذي يصح منه النظر للإلحاق بالتقريب ؟

إن الإمام العز بن عبد السلام رحمه الله تعالى لم يعتبر عرف الناس ضابطاً لتحديد المشاق المتوسطة من حيث اعتبارها للتخفيف أو عدمه ، بل اعتبر إلحاقها بأحد نوعي المشقة العظيمة أو الخفيفة بواسطة التقريب ، واحتجّ له في ذلك بأن ((العرف مضطرب ومتغير وليس فيه تحديد شيء ثابت))[٥] ، وأن المشقة أمر اعتباري يختلف باختلاف الأشخاص والظروف والأزمان والأماكن – كما

١- ابن عبد السلام : (قواعد الأحكام في مصالح الأنام) ص١٩٧ ، ١٩٨.
٢- المصدر السابق ص١٩٦.
٣- المصدر السابق ص١٩٤.
٤- ابن عبد السلام : (قواعد الأحكام في مصالح الأنام) ص١٩٤.
٥- الزحيلي : (نظرية الضرورة الشرعية) ص٢٠١ ، ٢٠٢.

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان ((قاعدة المشقة تجلب التيسير؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

عُلِمَ – ولذا كان الأصوب ضبطها بالتقريب ، وقد تبع الإمامُ القرافي رحمه الله تعالى في فروقه مذهب العز بن عبد السلام في ذلك كما سيأتي قريبا.

إن عز الدين بن عبد السلام حينما قرر أن المشاق المتوسطة التي لا وجه لضبطها إلا بالتقريب لأحد نوعي المشقة إما للعظيمة فتعتبر للتخفيف أو للخفيفة فلا تعتبر، ذكـرَ عقيب الأمثلة التي ضربها أنها كلها ((تقريبات يرجع في أمثالها إلى ظنون المكلفين))[1] وعبارته هذه محتملة لأن يريد بالمكلفين عمومهم : أهلَ النظر والفقه ومن ليس كذلك ، ومحتملة لأن يريد بهم الفقهاء خاصة والظاهر أنه أراد بذلك أهل الفقه لا غير. وهو ما يؤيده كلام القرافي رحمه الله تعالى ، فقد سئل عن ضابط المشقة المؤثرة في التخفيف من غيرها ، وأن الفقهاء لما سئلوا عن ذلك قالوا : لا نجد لذلك ضابطا محددا ، ويُرجعون ذلك إلى العرف ، فيحيلون على أهل العرف من غيرهم – رغم أنهم أي الفقهاء من جملة أهل العرف – فلو كان في العرف ضابط لذلك لوجدوه معلوما لهم ومحددا ، ولم يبقَ من أهل العرف بعد الفقهاء إلا العوام ، وهم لا يصح تقليدهم في الدين؟[2]

أجاب بقوله :((هذا السؤال له وقع عند التحقيق وإن كان سهلا في بادئ الرأي ، وينبغي أن يكون الجواب عنه ، إن لم يرد فيه الشرع بتحديد ، يتعين تقريبه بقواعد الشرع ، لأن التقريب خير من التعطيل فيما اعتبره الشرع ، فنقول: يجب على الفقيه أن يفحص عن أدنى مشاق تلك العبادة المُعيَّنة فيحققه بنص أو إجماع أو استدلال ثم ما ورد عليه بعد ذلك من المشاق مثل تلك المشقة أو أعلى منها ، جعله مسقطا ، وإن كان أدنى منها لم يجعله مسقطا ، مثاله التأذي بالقمل في الحج مبيح للحلق بالحديث الوارد عن كعب بن عجرة ، فأي مرض آذى مثله أو أعلى منه أباح وإلا فلا ، والسفر مبيح للفطر فيعتبر به غيره من المشاق))[3] ، فكلام القرافي ظاهر في بيان مراد العز بن عبد السلام من أنَّ الذي يرجعُ إليه أمرُ الإلحاق إنما هو الفقيه لا غير. لكن وقع في عبارة بعض الفقهاء المعاصرين ما يُشكِل[4].

---

[1]- ابن عبد السلام : (قواعد الأحكام في مصالح الأنام) ص١٩٨.
[2]- القرافي :(الفروق) ١/ ١١٩ ، ١٢٠ . بتصرف.
[3]- المصدر السابق ، البقوري : (ترتيب فروق القرافي) ص٢٢٠.
[4]- فقد ذكر العلامة الدكتور وهبة الزحيلي – حفظه الله تعالى – في موضع من كتابه (نظرية الضرورة الشرعية) أن التقريب يرجع((كله بحسب ظن الإنسان)) - ص١٩٠-.
وفي موضع آخر عند شرحه لمعنى كلام العز بن عبد السلام في ضابط مشاق العبادات ، ذكرَ ما يدل على أن ذلك التقريب إنما هو من اختصاص الفقيه – ص ٢٠٢- .
فإن كان يقصد بمَن ذكره في الموضع الأول الفقيه فلا إشكال. أما إن كان يقصد به كل مُكلف فالإشكال كبير، ويكون ذلك مدعاة لأن يُقال : لِمَ منعتم الاحتكام إلى عرف الناس فيما يعدونه مشقة ، ووكلتم شأن الإلحاق بالتقريب إلى ظن كلِّ مكلف فيما ينزل به من مشاق ، فإن قلتم : إن العرف مضطرب ومتغير وغير محدد ، فإنا نقول: وتقريب المشاق المتوسطة يحتاج إلى علم ونظر وقطعا ليس كل المكلفين أهلا لذلك ، فيتعين حينئذ أن لا يصح التقريب إلا ممن كان أهلا له وهو الذي يظهر من مذهب العز بن عبد السلام كما أفهمه بيانُ القرافي أعلاه .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان:((قاعدة المشقة تجلب التيسير: دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

ثم إن مذهب العز بن عبد السلام ومن تبعه ربما يُعترض عليه ممن اتخذَ العرفَ ومجاري العادات ضابطا بدل التقريب – كما سوف يتضح من مذهب الشاطبي – باعتراض وجهُهُ : أننا لو سلمنا أن العرف مضطرب وغير محدد ومتغير، فإنا لا نسلم في أن الالحاق بالتقريب خاص بالفقيه ، لأن ذلك مما يوقع عامة المكلفين في العنت والحرج الشديد ، فكم من مكلف غيرُ فقيهٍ تنزِلُ به – في غير حَضْرةِ الفقهاء – من مقتضيات المشاق ما يُحرجِه ويُعنِتُه ما لم نُصَحِّحْ له الاكتفاءَ بنظرِهِ في التقريب ولو بأدنى تأمُّلٍ واجتهادٍ منه ، فهلاَّ قيل هنا بالتيسير والمقامُ مقامُ تيسيرٍ، أسْوَةً بتيسير الشريعة على عامة المكلفين في كثير من مسائل الاجتهاد في العبادات كجواز الاجتهاد في القبلة و الطهارات وغيرها بأدنى نظرٍ وتأمّل .

(ب) اختلاف ضابط مشاق العبادات عن ضابط مشاق المعاملات عند عز الدين بن عبد السلام رحمه الله تعالى :

يرى العز بن عبد السلام رحمه الله تعالى بأن ضابط مشاق العبادات ينبغي أن يكون أدق وأشد من ضابط مشاق المعاملات في اعتبار المشقات المبيحة للتيسير والتخفيف في أي عبادة من العبادات فلا يخفف فيها بأدنى المشاق اليسيرة ،وليس كذلك الشأن في اعتبار مشاق المعاملات ، قال عليه رحمة الله تعالى :((الأولى في ضبط مشاق العبادات أن تضبط مشقة كل عبادة بأدنى المشاق المعتبرة في الشرع ، في تخفيف تلك العبادة ، فإن كانت مثلها أو أزيد منها ، ثبتت الرخصة بها ، وإن كانت أدنى أو أقل منها لم يثبت الترخيص بها ، ولن يُعلم التماثل إلا بالزيادة ، إذ ليس في قدرة البشر الوقوف على تساوي المشاق ، فإذا زادت إحدى المشقتين على الأخرى علمنا أنهما قد استويا فيما اشتملت عليه المشقة الدنيا منهما ، وكان ثبوت التخفيف والترخيص بسبب الزيادة))[1] وهذا ضابط دقيق للعز لا تناقض فيه ولا إشكال.[2]

---

[1]- ابن عبد السلام : (قواعد الأحكام في مصالح الأنام) ص١٩٨.

٢- قال بعض الباحثين المعاصرين وهو يتحدث عن ضوابط المشقة ، والمشقة المتوسطة على وجه الخصوص : ((ولقد احتار الفقهاء في هذا الضابط واضطربت أقوالهم فيه ، بل إن منهم من يرى أن المشقة لا ضابط لها مطلقا . . . وفي محاولة ابن عبد السلام لحلّ هذا الإشكال ، وضعَ إشكالا وهو أنه رأى أن لا بد من زيادة مشقة كل عبادة من أدنى المشقات المعتبرة في كل عبادة وبالزيادة يعرف التماثل ، وفي كلامه هذا ما يشبه التناقض، فقد قال : لن يعلم التماثل إلا بالزيادة . ثم قال : فإذا زادت إحدى المشقتين عن الأخرى علمنا أنهما قد استويا)) ثم يتساءل الباحث مباشرة قائلا : ((وكيف توصف المشقتان بالتماثل مع زيادة إحداهما على الأخرى ؟)) ثم يعقب على كلام العز فيقول : ((ولعل القرافي تفطّن إلى ما في كلام شيخه فتخطاه ، فقد طرح سؤالا شبيها بسؤال شيخه عن ضابط المشقة التي تثمر التخفيف . . .)) وساق الباحث سؤال القرافي وجوابه الذي سقناه في المتن أعلاه . انظر : الصلاَّبي: أسامة محمد محمد (الرخص الشرعية)، أصل الكتاب بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن بإشراف شيخنا الدكتور حسن محمد مقبولي الأهدل ، دار الإيمان (الإسكندرية) ص ١٧٩- ١٨١ .

إن الذي يظهر بعد دراسة كلام العز بن عبدالسلام بتأنٍ أنه لا تناقض قط في كلامه ولا وجه للإشكال فيه أبدا ، بل هو مترابط جدا يشد بعضه بعضا نحو تحديد معالم ضابطِ المشقة المتوسطة بما سماه العز نفسُه بضابط التقريب ، وأما ما استشكله الباحث آنفا من كلام العز ، فليس بمحل استشكال لأن قول العز : ((فإذا زادت إحدى المشقتين عن الأخرى علمنا أنهما قد استويا)) متعلّق بقوله : ((. . . إذ ليس في قدرة البشر الوقوف على تساوي المشاق)) والمعنى: أنه لمّا كان من غير الممكن للبشر إدراك تساوي مشقتين على وجه الحقيقة وببالغ الدقة نظرا لخفاء معنى المشقة نفسه واضطرابه ، فإنه لا يقال لأجل ذلك بتعطيل مبدأ التيسير في الشريعة ، وإنما يُلجأ إلى التقريب بالنظر والاجتهاد إذ هو السبيل الوحيد لمعرفة تساوي المشاق أو تفاوتها. وكون معرفة التساوي بين مشقتين فأكثر هو من غير

=

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن – الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

ولذلك أمثلة كثيرة منها :

(١) السفر: فهو مبيح للفطر في رمضان لما اشتمل عليه من المشقة غالبا ، فيقارن به غيره مما هو شبيه به ، فإذا شق الصوم في حال الإقامة (في الحضر) مشقة تزيد على مشقة الصوم في السفر، جاز الإفطار بذلك ، فإن أصحاب الشافعي رضي الله عنه اتفقوا على أنه لا يشترط في مشقة الصوم الإشراف على الهلاك ، وإنما يكفي أن يتضرر الصائم بالصوم تضررا يمنعه من التصرف في مآربه[1].

(٢) حلق الشعر أثناء الإحرام في الحج من محظوراته ، لكن الرسول صلى الله عليه وسلم أباح حلق الشعر لكعب بن عجرة رضي الله عنه بسبب تأذيه بالقمل[2] . فالتأذي بالقمل هو أدنى مشقة أبيحت بها محظورات الإحرام ، فيقاس عليه كل مرض مؤذ مثله أو أشد منه[3]. ونحوها من الأمثلة.

بينما في المعاملات يُكتفى في تحصيل شروطها بمطلق ما تصدق عليه حقيقة الشرط ، فمن باع عبدا واشترط المشتري كونه كاتبا أو نجارا أو خياطا أو بانيا ، حمل الشرط على أقل رتبة الكتابة والنجارة والخياطة والبناء دون الحاجة إلى أن يكون بارعا في ذلك[4] .

والسبب في تفاوت ضابطي مشاق العبادات والمعاملات كما يقرر العز بن عبد السلام أن المصالح المترتبة على العبادات باقية خالدة إلى الأبد مع الفوز برضا رب العالمين ، فلا يليق تضييع تلك المصالح بأقل مشقة مع يسر احتمالها ، فكان ترك الترخص في كثير من العبادات أولى ، وكان القيام بالعبادة مع المشقة أبلغ في إظهار الطواعية ، وأعظم في التقرب إلى الله تبارك وتعالى ، وأكثر أجرا من أدائها بدون مشقة ، قال عليه الصلاة والسلام :((أفضل العبادات أحْمَزُها))[5] أي : أشقها ،

=

الممكن تحصيله في قدرة البشر لا يعني بالضرورة عدم الإمكان من معرفة التفاضل بينهما ، لأن معرفة تفاضل المشاق وتفاوتها أمكن في القدرة البشرية وأسهل من معرفة تساويها ، وبيان ذلك بأنه متى حصل العلم للناظر بزيادة إحدى المشقتين على الأخرى لزم عنه – بداهةً- بأنها قد ساوتها قبل أن تزيد عليها ، وذلك هو معنى قول العز: ((فإذا زادت إحدى المشقتين على الأخرى علمنا أنهما قد استويا)) وهذا من الأحكام اللازمة عقلا ، لأن الحكم بزيادتها عليها قبل الحكم بمساواتها لها مما لا يجوز عقلا ، فالاثنين – مثلا- إذا حصل العلم بكونهما أزيد من الواحد ، فإنه يعلم عقلا بأنهما قد ساويا الواحد في مرحلة من قبل أن يصيرا اثنين . وأما ما يُفهم من كلام الباحث المار بأن الإمام القرافي قد تخطى شيخه واستدرك عليه ، فالحق بعد النظر في كلام القرافي ينطق بأن القرافي لم يعد أن قرر كلام شيخه وبينه فقط . والله سبحانه وتعالى أعلم .

[1] - الزركشي : (المنثور في القواعد) ٢/٢٧١ ، ٢٧٢ ، العدني : (كتاب توضيح الفوائد المضمنة لتجريد القواعد) مخطوط . ص٩٩.

[2] - رواه البخاري ، كتاب : (المغازي) ، باب : (غزوة الحديبية) ، حديث رقم (٣٩٥٤) ، (٤ /١٥٣٤) ، ورواه مسلم ، باب : (جواز حلق الرأس للمحرم إذا كان به أذى. . .) ، (٤ / ٢٠) .

[3] - ابن عبد السلام : (قواعد الأحكام في مصالح الأنام) ص١٩٨ ، القرافي : (الفروق) ١ / ١٢٠ .

[4] - ابن عبد السلام : (قواعد الأحكام في مصالح الأنام) ص١٩٨ ، القرافي : (الفروق) ١ /١٢٠ . البقوري : (ترتيب فروق القرافي وتلخيصها والاستدراك عليها) ص٢٢٠.

[5] - أورده الحسيني : إبراهيم بن محمد بن حمزة (ت ١١٢٠هـ) ، (البيان والتعريف في أسباب ورود الحديث الشريف) تحقيق الدكتور : حسين عبدالمجيد هاشم ، دار الكتب الحديثة (مصر) ، (١ / ٢٧٨) ، وأورده العجلوني : إسماعيل بن محمد (ت ١١٦٢هـ) ، (كشف الخفاء ومزيل الألباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس) تحقيق الدكتور أحمد القلاش ، مؤسسة الرسالة (بيروت) ، الطبعة الخامسة (١٤٠٨ هـ ـ ١٩٨٨م) ، (١ / ١٧٥) .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن– الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

وقال :((أجرُكِ على قدر نصبك))[١] أي : تعبُكِ.

وأما المعاملات فقد حُمِلَ فيها على الأقل تحصيلا لمقاصدها ومصالحها ، لأن الحَمْلَ على الأعلى في الصفات المشروطة يؤدي إلى كثرة التنازع والخصومات[٢].

(ج) تفاوت مشاق العبادات لتفاوت العبادات نفسها :

ولأجل ما تقرر آنفا عن عظم شأن العبادات جملة ، فقد وضع عز الدين بن عبد السلام رحمه الله تعالى مسلكا قويما دقيقا ، قيد به الفقيه إذا هو ابتغى التيسير في ناحية من نواحي العبادات ، فكان ذلك المسلك منجاة للفقيه من أن يخفف في عبادة اعتنى بها الشرع لمشقة خفيفة ، أو يعكس في ذلك فيخطئ الصواب. قال رحمه الله تعالى :((... وتختلف المشاق باختلاف العبادات في اهتمام الشرع فما اشتد اهتمامه به شرط في تخفيفه المشاق الشديدة العامة ، وما لم يهتم به خففه بالمشاق الخفيفة ، وقد تخفف مشاقه مع شرفه وعلو مرتبته لتكرر مشاقه كيلا يؤدي إلى المشاق العامة الكثيرة الوقوع))[٣] ويتضح مراده بالأمثلة الآتية تباعا :

* أولا : مثال ما اهتم الشرع به فشرط في مشقته الشدة :

صوم رمضان : فقد جعل الإمام النووي رحمه الله تعالى المرض المبيح الفطر فيه هو المبيح للتيمم وهو الذي يخاف الشخص معه تلف نفس أو عضو أو منفعة ، أو حدوث مرض مخوف ، أو بطء برء ، أو شين فاحش في عضو ظاهر أو باطن[٤] . فالملاحظ أنه لم يُكتفَ للتخفيف بمشقة خفيفة ، فكل ما ذكر مشاق شديدة.

* ثانيا : مثال ما كان اهتمام الشرع به أقل من ذلك فشرط في مشقته الخفـة :

أعذار ترك الجمعة والجماعة : فقد أجاز الشرع ترك الجمعة والجماعة لأعذار كثيرة، ومشقة كل عذر من هذه الأعذار خفيفة مقارنة بمشقة ما اهتم الشرع به فلم يخففه إلا بالشديدة. والسبب

١- رواه البخاري في صحيحه ، باب: (أجر العمرة على قدر النصب) ، حديث رقم (١٦٩٥) ، (٢ / ٦٣٤) ورواه مسلم، باب :(بيان وجوه الإحرام) ، (٤ / ٣٢ ، ٣٣) ، كلاهما يرويانه عن السيدة عائشة رضي الله عنها.

٢- ابن عبد السلام : (قواعد الأحكام في مصالح الأنام) ص١٩٨ ، ١٩٩ ، القرافي : (الفروق) ١ / ١٢٠ ، البقوري : (ترتيب فروق القرافي وتلخيصها والاستدراك عليها) ص ٢٢٠ .

٣- ابن عبد السلام : (قواعد الأحكام في مصالح الأنام) ص١٩٤.

٤- النووي : يحيى بن شرف بن مري (٦٧٦هـ) ، (منهاج الطالبين بشرح مغني المحتاج) دار الفكر (بيروت) ، (١٤١٥هـ - ١٩٩٥م) ١/ ١٣١ .

-

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان ((قاعدة المشقة تجلب التيسير دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

في ذلك أن الجماعة سنة ، والجمعة بدل عن فريضة الظهر. ومن هذه الأعذار : المطر ، وإشراف قريب على الموت ، وملازمةُ الغريم والمَدينُ معسر ، وفقدُ لُبْسٍ لائق ، وشدة الريح بالليل ، والوحل الشديد ، وشدة الحر في الظهر ، ومدافعة الأخبثين ، وأكل ذي ريح كريهة وغيرها ، وقد عدّها الإمام السيوطي رحمه الله تعالى نحو الأربعين عذرا[١].

* ثالثا : مثال ما خفف الشرع مشاقه رغم اهتمامه به لشرفه وعلو مرتبته : الصلاة مع الخبث والحدث: فقد رخص الشارع في إقامة الصلاة التي هي من أفضل الأعمال وأعلى العبادات رتبة ، فأجاز إقامتها مع الخبث الذي يشق الاحتراز منه ، ومع الحدث في حق المتيمم والمستحاضة والمصاب بسلس البول[٢]. وما ذلك التخفيف في المشاق رغم خطر رتبة هذه العبادة لدى الشارع ، إلا لتكرر تلك المشاق ، ولكيلا يؤدي إلى المشاق العامة الكثيرة الوقوع[٣].

*** ثانيا : مذهب أبي إسحاق الشاطبي :**

يرى الإمام الشاطبي رحمه الله تعالى أن للمشقة معنى ، إذا أخذ مطلقا من غير نظر إلى الوضع العربي اقتضى أربعة أوجه اصطلاحية :

* **أحدها** : أن يكون معناها عاما في المقدور عليه وغير المقدور، ومن السابق المعلوم أن التكليف بغير المقدور عليه ، تكليف بما لا يطاق ، وتقرر أنه وإن كان جائزا عقلا، لكنه غير واقع في تكاليف الشريعة الإسلامية.

* **الثاني:** أن يكون معناها خاصا بالمقدور عليه ، إلا أنه خارج عن المعتاد في الأعمال العادية ، بحيث يشوش على النفوس في تصرفها ، ويقلقها في القيام بما فيه تلك المشقة، والمشقة من هذا المعنى نوعين:

(١) ما كانت مختصة بأعيان الأفعال المُكلَف بها ، بحيث لو وقعت مرة واحدة لوُجدت فيها. وهو ما سُمي بـ (المشقة الحالية) كالصوم في المرض والسفر.

١- السيوطي : (الأشباه والنظائر) ص٦٨٤ ، ٦٨٥.
٢- عز الدين بن عبد السلام : (قواعد الأحكام) ص١٦٤.
3- المصدر السابق .

رسالة الماجستير بعنوان حضرموت بعنوان ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

(٢) ما كانت مختصة بكليات الأعمال والدوام عليها ، فوقوع المشقة بالمكلف هنا لا من حيث أعيان هذه الأعمال ، وإنما من حيث دوامه عليها إذا تحمل منها فوق ما يحتمله. وهو ما سمي بـ (المشقة المآلية) وقد خصها الشاطبي رحمه الله تعالى بالنوافل وحدها.

* **الثالث :** أن يكون معناها خاصا بالمقدور عليه ، إلا أنه ليس خارجا عن المعتاد ، ولكن نفس التكليف به زيادة على ما جرت به العادات قبل التكليف .

* **الرابع :** أن يكون معناها خاصا بمخالفة الهوى ، وهو معنى يلزم عما قبله من المشاق، من حيث إن التكليف بالمشاق فيه إخراج للمكلف عن هوى نفسه ، ومخالفة الهوى شاقة على النفس[1] .

وقد أراد الشاطبي بهذا التقسيم سَبْرَ معاني المشقة مطلقا وما يترتب عليها من آثار الشرع ، ليَخلُص من ذلك إلى معنى المشقة التي يعتبرها الشارع في التخفيف .

ولذلك قرر رحمه الله تعالى أن الوجهين الأولين غير مقصودين للشارع وهما غير واقعين في الشريعة ، للأدلة الكثيرة التي قامت على ذلك[2] . وأما الوجهان الآخران فقد قصد الشارع التكليف بهما ، إلا أنهما ليسا مقصودين من جهة نفس المشقة ، بل من جهة ما فيها من المصالح العائدة على المكلف[3] .

أما الوجه الثالث فلأنّ المشقة فيه لا يصح اعتبارها ذات المشقة الجالبة للتخفيف ، لأنها((لا تسمى في العادة المستمرة مشقة . كما لا يسمى في العادة مشقة طلب المعاش بالتحرف وسائر الصنائع ، لأنه ممكن معتاد لا يقطع ما فيه من الكلفة عن العمل في الغالب المعتاد..))[4].

وأما الوجه الرابع فلأن قصد الشارع بوضع الشريعة ابتداء هو إخراج المكلف عن اتباع هواه ، حتى يكون عبدا لله اختيارا ، كما أنه عبده اضطرارا فلو روعيت المشقة من هذا الوجه ، لأدى ذلك إلى نقض الشريعة برمَّتها[5].

---

[1]- الشاطبي : (الموافقات) ٩٩/٢ ، ١٠٠
[2]- المصدر السابق ١٠٠/٢ ، ١٠١
[3]- الشاطبي : (الموافقات) ١٠٢/٢ وما بعدها ، ١٢٥/٢
[4]- الشاطبي : (الموافقات) ١٠٢/٢ . المصدر السابق ١٢٥/٢ ،١٣٨
٥- المصدر السابق ١٢٥/٢ ،١٣٨

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

وبناء على ما تقدم فإن الشاطبي يرى أن المشقة المعتبرة للتخفيف والجالبة للتيسير هي المشقة المذكورة في الوجهين الأوَّلين ، وهي : (المشقة المقدور عليها إلا أنها خارجة عن المعتاد في الأعمال العادية) وقد فرق رحمه الله تعالى بين المشقة الخارجة عن المعتاد والمعتادة بأنه ((إن كان العمل يؤدي الدوام عليه إلى الانقطاع عنه ، أو عن بعضه ، وإلى وقوع خلل في صاحبه : في نفسه ، أو ماله ، أو حال من أحواله ، فالمشقة هنا خارجة عن المعتاد. وإن لم يكن فيها شيء من ذلك في الغالب فلا يعد في العادة مشقة ، وإن سميت كلفة...))[1] وبذلك فقد جعل أبو إسحاق الشاطبي رحمه الله تعالى ضابط المشقة المقتضية للتخفيف (الجالبة للتيسير) هو عرف الناس ومجاري عاداتهم ولذلك قال وهو يقرر هذا المعنى :((...فكثير مما يظهر ببادئ الرأي من المشاق أنها خارجة عن المعتاد ، لا يكون كذلك لمن كان عارفا بمجاري العادات ...))[2].

***اختلاف كل من العز بن عبد السلام وأبي إسحاق الشاطبي في ضابط المشقة غير المنصوص على سببها ومحاولةُ الجمع :**

ومما تقدم يظهر اختلاف كل من العز بن عبد السلام وأبي إسحاق الشاطبي رحمهما الله تعالى في ضابط المشقة الجالبة للتيسير، مما لا سبب شرعي لها منصوص عليه ، حيث جعله العز الإلحاق بالتقريب ، وجعله أبو إسحاق العادة . ثم قام العلامة محمد رشيد رضا بالجمع بين المذهبين[3] وتبعه في ذلك الدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين[4]، وهو جمع نفيس رأينا أن نضمنه تعريف المشقة اصطلاحا.

مسألة :

(حكم فعل الطاعة مع وجود المشقة)

من خفف عنه في طاعة لما فيها من المشقة ، لو تكلف فعلها ففعلها هل تصح منه أم لا؟ صرح الزركشي رحمه الله تعالى أن ذلك يصح بشرط أن لا يخشى الهلاك أو الضرر العظيم ، كالمريض يتحمل المشقة في حضور الجمعة ، والفقير يتحمل المشقة بحضور عرفات ويسقط عنه بذلك فرض الحج والجمعة. فإذا خشي ذلك فقد قال الغزالي رحمه الله تعالى في المريض يريد الصوم وهو بهذه الحالة أنه يجب عليه الفطر فإن صام عصى ، وقال: ((ويحتمل أن لا ينعقد لأنه عاص به فكيف

1- المصدر السابق ١٠٢/٢
2- المصدر السابق ١٢٩/٢
3- رضا : (تفسير المنار) ٦ / ٢٧١ .
4- الباحسين : (قاعدة المشقة تجلب التيسير) ص٧٤

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون- الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

يتقرب بما يُعصى به ، ويحتمل أن يقال إنما عصى لجنايته على الروح التي هي حق الله تعالى فيكون كالمصلي في الدار المغصوبة يعصي لتناوله حق الغير))[1] ، وكذلك هذا لم يعص من حيث أنه صائم بل من حيث سعيه في الهلاك[2].

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

---

[1]- الغزالي : (المستصفى) ١/٩٧.
[2]- الزركشي : (المنثور في القواعد) ٢/٢٧٢ ، العدني : (كتاب توضيح الفوائد المضمنه لتجريد القواعد) مخطوط .ص٩٩.

الفصل الثاني

(أسباب التخفيف)

ويشتمل على تمهيد وثلاثة مباحث :

- المبحث الأول: أسباب التخفيف التي لا دخل للمكلف فيها.

- المبحث الثاني : أسباب التخفيف التي للمكلف فيها دخل.

- المبحث الثالث : السبب المشترك .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

تمهيد

(أسباب التخفيف)

لقد كان من جملة ما تكلمنا عنه في مبحث (أنواع المشقة) السابق ، الكلام عن ضابط المشقة التي لم يرد عن الشارع أنه نَصَبَ لها سببا ظاهرا ، وهناك أشرنا إلى وجود أسباب نصَّ الشارع على اعتبارها للتخفيف في الأحكام الشرعية ، نظرا لكون كل واحد منها مظِنَّةً لحصول المشقة المُعتبَرة للتيسير عنده ، وأحَلْنَا حينئذ بيان هذه الأسباب إلى هذا الفصل ، الذي نبين فيه - إن شاء الله تعالى – حقيقة هذه الأسباب التي نصبها الشارع للتخفيف .

إن مُرداي من البحث في أسباب التخفيف إنما هو بيان الأسباب التي نص الشارع على اعتبارها للتخفيف في الأحكام الشرعية لتتضح فكرة أنَّ كل واحد منها هو مظِنَّةً لحصول المشقة المُعتبَرة للتيسير عنده ، ولذلك اعتبُر كضابط نصبَه الشارع للتخفيف عنده ، وجعله مقياسا يُلحق به من أسباب التخفيف الجديدة ما كان مثله وبذلك يكتمل الحديث عن ضوابط المشقة . ولذا ولكي لا يطول البحث مع كون القصد إنما هو بيان ما قدمنا فسأقتصر في دراستي ههنا على أحد المذاهب الأربعة فقط هو المذهب الحنفي وربما – في مواضع قليلة - ذكرتُ ما قاله غيرهم ، مستفيدا من كلام وتقسيم بعض العلماء المعاصرين.[1]

النوع الأول : أسباب التخفيف التي لا دخل للمكلف فيها : وهي التي تحصل للمكلف رغما عنه ، ولا يكون لإرادته دخل في اختيارها أو منعها.[2]

النوع الثاني : أسباب التخفيف التي للمكلف فيها دخل: وهي التي ينشئها المكلف بمحض إرادته واختياره له أو لغيره.[3]

---

[1]- خاصة الدكتور يعقوب بن عبدالوهاب الباحسين – حفظه الله تعالى – في كتابه القيّم المسمى بـ(قاعدة المشقة تجلب التيسير) حيث اقتفيتُ أثره في هذا الفصل ، والدكتور : محمد صدقي البورنو في كتابه : (الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية) .
[2]- الباحسين : (قاعدة المشقة تجلب التيسير) ص ٨١.
[3]- المصدر السابق ص ١٤١.

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

وسوف يُضمَّن كل نوع منها في مبحث مستقل ضمن هذا الفصل ، ويستوفى الكلام في كل منهما ، ولكن وقبل ذلك من المتحتم أولا أن نبين معنى السبب لغة وشرعا. السبب في اللغة هو :

الحَبلُ وكلُّ شيء يتوصل به إلى غيره[١] واصطلاحا هو : ((عبارة عما يكون طريقا إلى الحكم غير مؤثر فيه.))[٢]

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان:((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

---

١ - الرازي : (ترتيب مختار الصحاح) مادة (سبب) ص ٣٤٨

٢ الجرجاني : (التعريفات) ص١٥٥ .

المبحث الأول

(أسباب التخفيف التي لا دخل للمكلف فيها)

ويشتمل على ثلاثة مطالب :

- المطلب الأول : المرض .
- المطلب الثاني : النسيان .
- المطلب الثالث : النقص .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

المطلب الأول :

(المرض)

المرض لغة : السُّقْمُ[١] ، قال ابن فارس رحمه الله تعالى :((المرض كل ما خرج به الإنسان عن حد الصحة ، من علة أو نِفاق ، أو تقصير في أمر))[٢] ومنه قوله تعالى:((في قلوبهم مرض)) أي : نفاق وفتور عن قبول الحق ، أو جحود وتكذيب به[٣].

واصطلاحا هو ((هيئة غير طبيعية في بدن الإنسان تكون بسببها الأفعال الطبيعية أو النفسانية والحيوانية غير سليمة))[٤] وقيل هو :((هيئة غير طبيعية في بدن الإنسان يجب عنها بالذات آفة في الفعل ، وآفة الفعل ثلاث : التغير والنقصان والبطلان ، فالتغير أن يتخيل صورا لا وجود لها خارجا ، والنقصان أن يضعف بصره مثلا ، والبطلان العمى))[٥].

ولأن المرض يورث المكلف المصاب به خللا في قدرته البدنية ، وعجزا عن القيام ببعض الأفعال الشرعية ، فقد راعى الشارع الرحيم ذلك ، فيسر على عباده المرضى في كثير من الأحكام التي يكون المرض فيها سببا لحصول المشقة عندها ، فجعل القيام بها منوطا بقدرة المريض وإمكانه[٦]. أو أجّلها إلى الوقت الذي يتمكن فيه من أدائها.

ولقد تكلم العلماء عن جملة من التيسيرات بسبب المرض منها :

١- ابن منظور : (لسان العرب) مادة (مرض) ١٣ / ٧٩ ، ٨٠ ، الجوهري : (الصحاح) مادة (مرض) ٣ / ١١٠٦ .

٢- ابن فارس :(معجم المقاييس في اللغة) باب الميم والراء وما يثلثهما ، مادة (مرض) ص ٩٨٠ .

٣ - ابن حيان : (تفسير البحر المحيط) ١ / ١٨١ ، الطبري : (جامع البيان) ١ / ١٧٦ ، ١٧٧ ، الرازي : (التفسير الكبير) ٢/ ٧٢ .

٤- ابن أمير الحاج : محمد بن محمد بن محمد (ت ٨٧٩هـ) ، (التقرير والتحبير على التحرير في أصول الفقه، الجامع بين اصطلاحي الحنفية والشافعية) للإمام محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد السيواسي السكندري المعروف بكمال الدين بن الهمام الحنفي (ت ٨٦١هـ)، ضبطه وصححه : عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٩م ٢/ ٢٤٠.

٥- البخاري : عبد العزيز بن احمد البخاري (ت ٧٣٠ هـ) ، (كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي)، دار الكتاب العربي(بيروت) ، طبعت بالأوفست سنة ١٣٩٤هـ ـ ١٩٧٤م. ٤ / ٣٠٧.

٦- صدر الشريعة: عبيد الله بن مسعود المحبوبي (ت ٧٤٧هـ) ، (التوضيح شرح التنقيح) وبحاشيته كتاب (التلويح إلى كشف حقائق التنقيح) للإمام العلامة مسعود بن عمر بن عبد الله التفتازاني (ت ٧٩١هـ) كلاهما شرح كتاب (التنقيح في أصول الفقه) للإمام عبد الله بن مسعود المحبوبي ، ضبط نصوصه وعلق عليه وخرج آياته وأحاديثه وقدم له : محمد عدنان درويش، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م (٢/٣٧٨).

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية، تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل، أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن، الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

(١) التيسيرات في الطهارة :

فرخص للمريض في التيمم بالتراب من أجل الصلاة[١] عند الخوف على النفس أو العضو أو منفعته ، أو زيادة المرض ، أو بطء برئه ، أو حدوث شين فاحش في عضو ظاهر[٢] ، ورخص له في المسح على الجبيرة بدلا من غسلها[٣] ، وخفف على المرأة المستحاضة[٤] فقبل منها صلاتها رغم وجود الدم ، بشرط أن تغسل أثره ، ثم تعصب على فرجها خرقة تحبس الدم عن السيلان[٥] ، وكذلك خُفف على مَن به سلس بول[٦] ، أو استطلاق بطن[٧] ، أو انفلات ريح[٨] ، قياسا على المستحاضة بجامع خروج النجاسة غير المنقطعة عن البدن.

(٢) التيسيرات في الصلاة :

وفي الصلاة المفروضة يسر الشارع الحكيم على المريض فاكتفى منه بأدائها بالكيفية التي يستطيعها[٩] ، قاعدا أو مضطجعا أو مومئا ، ورخص له في التخلف عن الجمعة والجماعة عند وجدانه

١- روى أبو داود والدار قطني عن جابر أنه قال:((خرجنا في سفر فأصاب رجلا منا حجر فشجه في رأسه ثم احتلم، فسأل أصحابه هل تجدون لي رخصة في التيمم؟ فقالوا : ما نجد لك رخصة وأنت تقدر على الماء، فاغتسل فمات. فلما قدمنا على رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبر بذلك ، فقال: قتلوه قتلهم الله، ألا سألوا إذ لم يعلموا؟ فإنما شفاء العي السؤال، إنما كان يكفيه أن يتيمم ويعصر، أو يعصب على جرحه ثم يمسح عليه ويغسل سائر جسده)) أبو دأوود : (سنن أبي داوود) ، كتاب الطهارة : باب (في المجروح يتيمم) حديث رقم (٣٣٦) (١ / ٩٣) ، الدار قطني : (سنن الدار قطني) ، كتاب الطهارة : باب (جواز التيمم لصاحب الجراح ..) حديث رقم (٣) ، (١ / ١٨٩ ، ١٩٠) .

٢- النووي : يحيى بن شرف بن مري (ت ٦٧٦هـ) ، (منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه) وبهامشه متن كتاب (منهج الطلاب) لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري (ت ١٠٠٤هـ) دار الفكر (بيروت) ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م . ص١٧، ابن حجر: احمد بن محمد بن علي بن حجر (ت ٩٧٤هـ) ، (المنهاج القويم شرح على المقدمة الحضرمية) للعلامة الشيخ عبدالله بن عبد الرحمن بن أبي بكر بافضل (ت ٩١٨هـ) ، حققه وخرج أحاديثه الدكتور محمود مطرجي، مراجعة وإشراف (مكتب البحوث والدراسات في دار الفكر)(بيروت) ، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م . ص٨٥، ٨٩، ٩٠ ، العلائي : (المجموع المذهب في قواعد المذهب) ، مخطوط ص٥٦ ، ٥٧ ، الزركشي : (المنثور في القواعد) ٢٧١/٢ ، السيوطي : (الأشباه والنظائر) ص١٦٩ ، ابن نجيم : (الأشباه والنظائر) ص٨٤ ، ٩١ ، ٩٢.

٣- النووي : (منهاج الطالبين وعمدة المفتين) ص١٧ ، ابن حجر : (المنهاج القويم شرح على المقدمة الحضرمية) ص٩١.

٤- و الاستحاضة : هي جريان الدم المستمر في غير أوانه، يخرج من أدنى رحم المرأة على سبيل العلة. الشاطري: أحمد عمر بن عوض (ت ١٣٦٠هـ) (الياقوت النفيس في مذهب ابن إدريس) مكتبة الثقافة (عدن). ص٣٠ ، هامش رقم (٨) .

٥- ابن حجر: (تحفة المحتاج بشرح المنهاج) ١ / ٦٤٥ وما بعدها. ابن حجر : (المنهاج القويم شرح على المقدمة الحضرمية) ص٩٩ ، البغا: مصطفى ديب (التذهيب في أدلة متن الغاية والتقريب) ، دار ابن كثير (دمشق – بيروت) الطبعة السابعة ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م ص٣٧ .

٦- ابن حجر :(المنهاج القويم شرح على المقدمة الحضرمية) ص١٠٠ ، باعشن: سعيد بن محمد باعلي (ت ١٢٧٠هـ) ، (بشرى الكريم بشرح مسائل التعليم) ومسائل التعليم هو نفس (المقدمة الحضرمية) للعلامة بافضل، تحقيق دار المنهاج (جدة)، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م .ص١٦٦ ، ابن حجر : (تحفة المحتاج بشرح المنهاج وعليها حاشيتا الشرواني وابن قاسم العبادي) ٦٤٥/١.

٧- ابن حجر : (تحفة المحتاج بشرح المنهاج وعليها حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي) ٦٤٥/١.

٨- المصدر السابق .

٩- العلائي : (المجموع المذهب في قواعد المذهب) مخطوط ص٥٠ ، الحصني : (كتاب القواعد) ٣١٤/١ ، ابن حجر : (المنهاج القويم شرح المقدمة الحضرمية) ص١٣١ وما بعدها، باسودان : عبد الله بن احمد (ت ١٢٦٦هـ) (الأنوار اللامعة والتتمات الواسعة للرسالة الجامعة والتذكرة النافعة) والرسالة الجامعة للعلامة الحبيب احمد بن زين الحبشي (ت ١١٤٤هـ) حققه وعلق عليه زميلنا الأستاذ محمد بن أبي بكر بن عبد الله باذيب، راجعه وقدم له العلامة المحقق الفقيه السيد عمر بن حامد بن عبد الهادي الجيلاني، دار العلم والدعوة (تريم- اليمن) ص٢٩٣ ، البغا :(التذهيب في أدلة متن الغاية والتقريب) ص٦٨.

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

وجدانه المشقة[١] ، وأثبت له مع ذلك أجرهما إذا كان عادته الصلاة في جماعة[٢] ، وجوز له الجمع بين الصلاتين تقديما وتأخيرا على وجه اختاره النووي والسبكي وغيرهما[٣] في المذهب الشافعي[٤].

(٣) التيسيرات في الصوم:

وفي الصوم أباح له الفطر في رمضان ، وتركَ الصوم للشيخ الهرِم الفاني مع وجوب الفدية عليه ، والانتقال من الصوم إلى الإطعام في كفارتي الظهار والإفطار المتعمد بالجماع في نهار رمضان[٥].

(٤) التيسيرات في الحج :

وفي الحج رُخص له في الاستنابة فيه[٦] ، أو في بعض أفعاله كرمي الجمار، وإباحة ُمحظورات وإباحة ُمحظورات الإحرام كلبس الثياب أو حلق الرأس مثلا مع الفدية والتحلل على قول[٧].

(٥) التيسيرات في غير العبادات: وهي كثيرة منها :

(أ) ترخيص الشارع الكريم للمريض بالتداوي بالنجاسات ، وبالخمر على أحد قولي العلماء ، و إساغة اللقمة بالخمر إذا غصّ باتفاق الفقهاء ، وكذلك إباحة النظر للطبيب حتى للعورة و السوأتين[٨].

(ب) التيسيرات لمن تعلّق له حق على الغير بمرض موته :

مرض الموت هو ما اجتمع فيه وصفان :

أولهما : أن يغلب فيه الهلاك عادة ، ويرجع في ذلك إلى الأطباء العدول ليبينوا طبيعة المرض.

الثاني : أنْ يعقبه الموت متصلا به ، سواء كان الموت بسببه ، أو بسبب آخر، كقتل ، أو غرق ، أو تصادم في السير أو غير ذلك[٩].

---

[١] ـ العلائي : (المجموع المذهب في قواعد المذهب) مخطوط ص٥١ ، الزركشي : (المنثور في القواعد) ٢٧٠/٢، العدني: (كتاب توضيح الفوائد المضمنة لتجريد القواعد) ، مخطوط وجه (٩٩) ، الحصني: (كتاب القواعد) ٣١٤/١ ، ابن نجيم:(الأشباه والنظائر) ص٨٧.

[٢] ـ المصادر السابقة ، نفس المواضع ما عدا(أشباه ونظائر) ابن نجيم ففي ص٨٤ وليس فيه شرط كونه معتادا لأدائها جماعة.

[٣] ـ كالأسنوي والبلقيني والسيوطي .

[٤] ـ السيوطي: (الأشباه والنظائر) ص١٦٣.

[٥] ـ العلائي: (المجموع المذهب في قواعد المذهب) مخطوط ص٥١، الزركشي : (المنثور في القواعد) ٢٧٢/٢، الحصني : (كتاب القواعد) ٣١٤/١، السيوطي : (الأشباه والنظائر) ص١٦٣، ابن نجيم : (الأشباه والنظائر) ص٨٤.

[٦] ـ العلائي: (المجموع المذهب في قواعد المذهب) مخطوط ص٥١ ، الزركشي: (المنثور في القواعد) ٢٧٠/٢، الحصني: (كتاب القواعد) ٣١٤/١، السيوطي : (الأشباه والنظائر) ص١٦٣، ابن نجيم: (الأشباه والنظائر) ص٨٤.

[٧] ـ المصادر السابقة .

[٨] ـ المصادر السابقة، نفس المواضع ما عدا (المنثور في القواعد) للزركشي.

[٩] ـ الخطيب: (مغني المحتاج بشرح المنهاج) ٦٣/٣ وما بعدها.

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

ولأن المريض مرض الموت قد يتصرف في ماله بما يُلحق ضررا بالورثة أو غرمائه الدائنين ، فإن الشارع الحكيم قضى بالحجر عليه ، حجرا كليا أو جزئيا بحسب ما تقتضيه الحالة ، رعاية لمصلحة الورثة والدائنين ، وحفاظا على حقوقهم ، وفي ذلك غاية الإشفاق والرحمة من الشارع بهم ، إذْ لولا ذلك لفات بتصرف مدينهم المريض ما يستحقونه عليه وفي ذلك غاية المشقة والحرج عليهم. وقد فصل الفقهاء ما يجوز من تصرفاته وما لا يجوز في تفصيلات كثيرة ، روعي فيها دفع المشقة عن أصحاب الحقوق.[1]

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

[1] ـ الكاساني : أبوبكر بن مسعود (ت ٥٨٧هـ) ، (بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع) تحقيق مكتب البحوث والدارسات بدار الفكر ، دار الفكر (بيروت) ، الطبعة الأولى (١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م) ٧/ ٤٨٨ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

المطلب الثاني :

(النسيان)

النسيان في اللغة ضدُّ الذكر والحفظ[١]. يقال: رَجُلٌ نَسيان بفتح النون أي : كثير النسيان للشيء ، ويأتي النسيان بمعنى : الترك ومنه قول الله سبحانه وتعالى:((نسُوا اللهَ فنَسيَهُم))[٢] وقوله عز وجل:((ولا تنْسَوا الفضْلَ بينكم))[٣] قال ابن فارس رحمه الله تعالى :((النون والسين والياء أصلان صحيحان ، يدل أحدهما على إغفال الشئ ، تقول: نسيتُ الشيءَ ، إذا لم تذكره نسيانا. ويدل الآخر على الترك ، وعلى ذلك قوله تعالى: (نسوا الله فنسيهم) وما عدا ذلك فشاذ عن هذين الأصلين))[٤]. وفي الاصطلاح هو :((عدم استحضار الشئ وقت الحاجة إليه))[٥] وقيل: هو ((معنى يعتري الإنسان بدون اختياره فيُوجبُ الغفلةَ عن الحفظ))[٦] وقيل: هو ((الغفلة عن معلوم في غير حالة السِّنَةِ))[٧]

وهل النسيان بمعنى السهو أم لا ؟ قولان : أحدهما: نعم فهما مترادفان وهو المعتمد عند الحنفية[٨] ، واستدلوا بأن اللغة لا تفرق بين النسيان والسهو، لأن النسيان المبحوث عنه هنا هو الذي تترتب عليه الأحكام الشرعية ، وهو المراد من قوله صلى الله عليه وسلم :((رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه))[٩] ومعناه المراد منه في الحديث ، هو المعنى اللغوي ، واللغة لم تفرق بينهما[١٠] . والثاني : أن النسيان والسهو متباينان ، حيث المراد من النسيان هو زوال الصورة من المدركة والحافظة معا فيحتاج حينئذ إلى سبب جديد. بينما المراد من السهو هو زوال الصورة عن المدركة مع بقائها في الحافظة فيتنبه له بأدنى تنبيه[١١].

١- ابن منظور : (لسان العرب) مادة (نسا) ، ١٤ / ١٣٢ ، ابن فارس : (معجم المقاييس في اللغة) باب النون والسين وما يثلثهما ، مادة (نَسِي) ص ١٠٢٤ ، ١٠٢٥ .

٢ - سورة التوبة (٦٧) .

٣- سورة البقرة (٢٣٧) .

٤- ابن فارس : (معجم المقاييس في اللغة) ص ١٠٢٤ ، ١٠٢٥ بتصرف .

٥ - ابن الهمام: (التحرير بشرح التقرير والتحبير) ٢٢٨/٢.

٦- البخاري : (كشف الأسرار عن أصول البزدوي) ٢٧٦/٤.

٧- الجرجاني : (التعريفات) ص ٢٩٦ .

٨- ابن نجيم : (الأشباه والنظائر) ص٣٦٠.

٩- - رواه ابن حبان عن ابن عباس رضي الله عنهما ، باب (فضل الأمة) ، حديث رقم (٧٢١٩) ، (١٦ / ٢٠٢) ، ورواه ابن ماجه عن أبي ذر رضي الله عنه ، باب (طلاق المكره والناسي) حديث رقم (٢٠٤٣) (١ / ٣٤٧) .

١٠- أمير بادشاه: محمد أمين بن محمود الحسيني البخاري (٩٧٢هـ) ، (تيسير التحرير شرح التحرير) ، دار الكتب العلمية (بيروت) ٢ / ٢٦٣ ، ٢٦٤ ، ابن أمير الحاج: (التقرير والتحبير شرح التحرير) ٢٢٨/٢.

١١- التفتازاني: مسعود بن عمر بن عبد الله (ت ٧٩١هـ) (التلويح إلى كشف حقائق التنقيح) ٣٦٣/٢ ، ابن أمير الحاج: (التقرير والتحبير شرح التحرير) ٢٢٨/٢، ابن عابدين : (نزهة النواظر على الأشباه والنظائر بحاشية الأشباه والنظائر لابن نجيم)ص٣٦٠.

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

إن النسيان لا ينافي أهليتي الوجوب[١] والأداء[٢] وذلك لبلوغ المكلف الناسي سليم العقل ، ويعتبر النسيان عذرا شرعيا في رفع المؤاخذة الإلهية رحمة بالناس وتيسيرا عليهم ، ورفعا للحرج والمشقة عنهم ، وذلك للحديث المتقدم ولقوله سبحانه وتعالى مرشدا ومقررا :((ربَّنا لا تؤاخِذنا إنْ نسِينا أوْ أخْطَأنَا))[٣] ونحوها من الأدلة. فنسيان المكلف لا يخلو من أن يترتب عليه أحد أثرين:

الأول : أثرٌ على حقوق الله سبحانه وتعالى.

الثاني : أثر على حقوق عباد الله سبحانه وتعالى.

الفرع الأول :

(أثر النسيان على حقوق الله سبحانه وتعالى)

بما أن النسيان مما لا دخل لقدرة المكلف في تحصيله أو منعه ، فإن المكلف قد يقع بسببه في ترك واجب شرعي أو التقصير فيه ، ويكون ذلك الواجب مما هو من حق الله سبحانه وتعالى ، فإذا كان الأمر كذلك فإن حقوق الله سبحانه وتعالى منها ما يكون حكما أخرويا ، ومنها ما يكون حكما دنيويا فإن كان أخرويا، فإن النسيان يعتبر عذرا في سقوط الإثم عنه ، لقيام الأدلة على ذلك [٤]. وأما إن كان دنيويا فقد فرق العلماء في كونه عذرا بين المأمورات والمنهيات ، فاعتبروه عذرا في المنهيات دون المأمورات ، ((والفرق أن الأمر يقتضي إيجاد الفعل ، فما لم يُفعَلْ لم يَخرُج عن العُهْدَةِ ، والنهي يقتضي الكفَّ فالمفعول من غير قصد للمنهي عنه كلا فعل قال القاضي الحسين[٥]: ولأن تارك المأمور يمكنه تلافيه بإيجاد الفعل فلَزِمَهُ ولم يُعذرْ فيه ، بخلاف المنهي إذا ارتكبه فإنه لا يمكنه تلافيه إذ ْ ليس في قدرته نفيُ فعلٍ حصل في الوجود ، فعُذِرَ فيه ، ولأن القصد من الأمر رجاء الثواب ، فإذا لم يأتمِر لم يُرْجَ له ثوابه ، بخلاف النهي ، فإن سببه خوف العقاب لأنه لِهتك الحُرْمَة ، والناسي لا يقتضي فعلُهُ هتكَ حرمة ، فلم يُخش عليه العقاب))[٦] فمثال الأول:

---

[١] أهلية الوجوب هي : صلاحية الإنسان لأن تثبت له حقوق ، وتجب عليه واجبات . وأساس ثبوتها الحياة . انظر : الزحيلي : (أصول الفقه الإسلامي) ١/ ١٦٣ .

[٢] أهلية الأداء : هي صلاحية الإنسان لصدور الأفعال والأقوال منه على وجه يعتد به شرعا . وأساس ثبوتها التمييز . انظر : الزحيلي : (أصول الفقه الاسلامي) ١/ ١٦٤ .

[٣] - سورة البقرة (٢٨٦) .

[٤] - ومنها قول الله سبحانه وتعالى : (ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا) - البقرة ٢٨٦- ، وقول المصطفى صلى الله عليه وآله وسلم : (رُفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) المذكوران قبل قليل في أول مطلب النسيان في المتن أعلاه .

[٥] - هو أبو علي الحسين بن محمد بن أحمد المروزي ، الشافعي ، المعروف بالقاضي : فقيه ، أصولي توفي بـ (مرو الروذ) سنة (٤٦٢هـ) من مصنفاته : (تلخيص التهذيب) للبغوي ، و(شرح فروع ابن الحداد) في فروع الفقه الشافعي و (الفتاوى) وغيرها . انظر ترجمته : (شذرات الذهب)٥/ ٢٥٩- ٢٦١ ، (معجم المؤلفين) ١ /٦٣٤ .

[٦] - الزركشي : (المنثور في القواعد) ٣٤٦/٢

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

عدم بطلان الصوم بالأكل ناسيا ، ومثال الثاني : لو ترك الفاتحة في الصلاة ناسيا لزمته الإعادة[١] وظاهر كلام القاضي الحسين رحمه الله تعالى القول بإمكان تدارك المأمورات مطلقا ، وليس الأمر كذلك ، فمن المأمورات ما لا يقبل التدارك كصلاة الجمعة والكسوف والجنازة وذلك ما أفهمه كلام العز بن عبد السلام رحمه الله تعالى حيث قال :((فمن نسي صلاة أو صوما أو حجا أو عمرة أو قصاصا أو شيئا من حقوق الله تعالى أو حقوق عباده فإن كان مما لا يقبل التدارك كالجهاد والجمعات ، وصلاة الكسوف... وإسكان من يجب إسكانه من الزوجات والآباء والأمهات والرقيق سقط وجوبه بفواته ، وإن كان مما يقبل التدارك من حقوق الله تعالى ، أو حقوق عباده ، كالصلاة والزكاة... والديون ونفقات الزوجات وجب تداركه على الفور إن كان واجبا على الفور، وإن كان على التراخي فهو باق على تراخيه، والأولى تعجيله لأنه مسارعة في الخيرات))[٢].

الفرع الثاني :

(أثر النسيان على حقوق العباد)

إن النسيان لا يعتبر عذرا في حقوق العباد ، ولذا فمن أتلف مال غيره ناسيا ، كأن أكل طعامه وجب عليه ضمانه ، لأن حقوق العباد محترمة لحاجتهم لا للابتلاء ، وبالنسيان لا يفوت هذا الاحترام[٣] ولو لم يشرع الضمان في ذلك ، لوقع في جنب أصحاب الحقوق المُتلَفة حرج شديد ومشقة عظيمة ، ولضاعت مصالح العباد بأتفه الأعذار، إذ ما أسهل أن يدعي كل مُتلِفٍ أنه كان ناسيا حال إتلافه مال الغير، وتلك فوضى لا تليق بمنهج الشريعة. ويبقى القول بأنه لا يترتب على إتلاف الناسي أيُّ إثم وعقوبة أخروية لما تقدم من أدلة.

* ولكن هل كل نسيان يُعَدُّ عذرا شرعيا ؟

إن من النسيان ما يقصر أمَدُه فلا يظهر له أثر في الإخلال بالفعل ، ومنه ما ينشأ عن غير تقصير من المكلّف ولا إهمال ، فيكون عدمُ اعتبارِ الشارع لهما في إبطال الأعمال متناسبا جدا مع مبدأ التيسير والعفو والتخفيف الذي اختطّه الشارعُ الحكيم لشريعته في كل أحكامها. ولكن حينما يكون النسيان طويلا أمدُه ، فإنه يكثر إضرارُهُ بالفعل ، ويظهر أثرُه في الإخلال به ، وكذلك فيما لو كان ناشئا عن تقصير المكلف نفسه ، فلا يكون من المناسب اعتبارهما للتيسير والتخفيف لأن في ذلك تفويتاً لكثير

١- الزركشي : (المنثور في القواعد) ٣٤٦/٢ .
٢- ابن عبد السلام : (قواعد الأحكام في مصالح الأنام) ص١٨٩.
٣- التفتازاني: (التلويح إلى كشف حقائق التنقيح) ٣٦٣/٢، ابن أمير الحاج:(التقرير والتحبير) ٢٢٨/٢.

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن- الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

من المصالح الدنيوية والأخروية ، ولذلك لم يعتبرهما الشارع ، وآخَذَ بهما في أحكام الدنيا ، وهذا ما جعل العلماء يقيدون النسيان المعتبر عذرا شرعيا بشروط محددة.

*** شروط اعتبار النسيان عذرا :**

ذكر بعض علماء الشافعية أنه لا يعذر بالنسيان إلا بشروط هي :

(١) أن لا يطول النسيان فيكثر الفعل للمحظور المرتكب نسيانا ، كما في الكلام الكثير في الصلاة على معتمد المذهب الشافعي ، وكما الأكل في الصوم على قول الإمام الرافعي[١].

(٢) أن لا يسبقه تصريح بالتزام حكمه. كما لو قال: والله لا أدخل الدار عامدا ولا ناسيا فدخلها ناسيا ، قاله القاضي حسين وغيره.

(٣) أن لا يكون معه حالة مُذَكِّرةٌ يُنسَبُ معها لِتقصير، وإلا لم يترتب عليه حكم ، ولهذا لو أكل في الصلاة قليلا لم تبطل على معتمد المذهب[٢].

وقد وافق الحنفية الشافعية في الشرطين الأول والثالث . أما الأول فقد قال المرغيناني رحمه الله تعالى[٣] :((فإن أكل أو شرب عامدا أو ناسيا فسدت صلاته ، لأنه عمل كثير وحالة الصلاة مُذكِّرة))[٤] حيث فساد الصلاة بكثرة العمل. وأما الثالث فقد نظروا فيه إلى سبب حصول النسيان فإن كان هو التقصير من المكلف فلا يكون النسيان عذرا ، وإن لم يكن سببه التقصير فإنه يعتبر عذرا.[٥]

ويكون المكلف مقصرا إن أقدم على الفعل المحظور مع وجود المُذكِّر وانتفاء الداعي إليه ، ولا يكون مقصرا إن أقدم عليه مع عدم وجود المذكر مطلقا سواء وجدت الداعية إليه أم لم توجد.

---

[١] هو أبو القاسم عبدالكريم بن محمد بن عبدالكريم بن الفضل بن الحسين الرافعي ، القزويني ، الشافعي : فقيه ، أصولي ، محدث ، مفسر ، مؤرخ . توفي بقزوين سنة (٦٢٣ هـ) من مصنفاته : (فتح العزيز على كتاب الوجيز) للغزالي ، و (شرح المحرر) وكلاهما في فروع الفقه الشافعي وغيرهما . انظر ترجمته في : (شذرات الذهب) ١٨٩/٧ـ ١٩١ .

[٢] الزركشي : (المنثور في القواعد) ٣٤٧/٢ ، ٣٤٨ بتصرف ، ابن عبد السلام : (قواعد الأحكام في مصالح الأنام) ص١٩٠، الخطيب: (مغني المحتاج شرح منهاج الطالبين) ٢٧٠/١ ، ٢٧٦.

[٣] هو برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني الحنفي ، فقيه ، فرضي ، محدث ، حافظ ، مفسر ، مشارك في أنواع العلوم .توفي سنة (٥٩٣هـ) . من مصنفاته : (شرح الجامع الكبير للشيباني) ، و (بداية المبتدي) ، و (الهداية) وكلها في فروع الفقه الحنفي وغيرها . انظر ترجمته في : (معجم المؤلفين) ٤١١/٢ .

[٤] -المرغيناني :علي بن أبي بكر بن عبدالجليل (ت ٥٩٣هـ) ، (هداية المهتدي شرح بداية المبتدي) مطبعة مصطفى البابي الحلبي (مصر) طبعت سنة ١٩٣٦م (١ / ٦٤)

[٥] - التفتازاني: (التلويح إلى كشف حقائق التنقيح) ٣٦٣/٢، صدر الشريعة :(التوضيح شرح التنقيح) ٣٦٣/٢، ابن أمير الحاج: (التقرير والتحبير شرح التحرير) ٢٢٩/٢

فمثال كونه مقصرا لوجود المذكر وانتفاء الداعية إلى الفعل : الأكلُ في الصلاة ناسيا ، إذ أن هيئة الصلاة مذكرة له ببطلان الأكل فيها ، كما أن دعاء الطبع إلى الأكل في الصلاة منتفٍ عادة. ولذا تفسد صلاته بذلك ، ولا يكون نسيانه عذرا.

ومثال كونه غير مقصر لعدم وجود المذكر مع وجود داعية الطبع إليه : أكل الصائم ناسيا ، فإنه ليس في الصوم هيئة مذكرة به ، كما أن طول مدته تدعو الطبع إلى الأكل ، ولذا صح صومه ، ولم يبطل.

ومثال كونه غير مقصر لعدم وجود المذكر وداعية الطبع معا : تركُ الذابح التسمية ناسيا ، فإنه لا يوجد مذكر يدعو إلى إحضارها بالبال أو إجرائها على اللسان ، كما أنه لا يوجد داع إلى تركها ، ولذا حلت ذبيحته[1].

أما الشرط الثاني من شروط اعتبار النسيان عذرا ، فقد رُدَّ حتى من قبل بعض الشافعية أنفسهم لمخالفته مبدأ التيسير في الشريعة الإسلامية ، قال الإمام الزركشي :((وقد يُستشكل بالقاعدة السابقة ، أن ما وسَّعَهُ الشرع فضيقه المكلف على نفسه فهل يتضيق؟ كما لو نذر النفل قائما ، أو الصوم في السفر. والأصح لا ، لأنه لا يتضيق))[2].

وإذاً فقد استبان أن النسيان الذي يكون عذرا شرعيا فلا يبطل لأجله العمل ، إنما هو النسيان الذي يترتب عليه مشقة بالمكلف فيما لو لم يُيَسَّر عليه لأجله ، وذلك في النسيان الناشئ عن غير تقصير.

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

[1] - المصادر السابقة، نفس المواضع.
[2] - الزركشي: (المنثور في القواعد) ٣٤٨/٢ ، ٢٦٠/٢.

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

المطلب الثالث :

(النقص)

النقص في اللغة : الضَّعْفُ والخسرانُ في الحظ ، والعيبُ [1]. يقال : أصابه نقص في عقله أو دينه ، إذا أصابه ضعف. ويقال: نقصَ الشيءُ نقصاً ونقصاناً أي : خسَّ وقلَّ ، ومنه قول الرسول صلى الله عليه وسلم في حديث بيع الرطب بالتمر:((أينقص الرطب إذا يبس؟ فقالوا : نعم))[2] والمعنى : أيقِلُّ وزنه. ويطلق النقص على الخسران في الحظ ، والنقصان اسم للقدر الذاهب من المنقوص. واستنقص الثمن استحَطَّهُ[3].

أما النقص في الاصطلاح فلم أجد من عرفه اصطلاحا ، ولكنهم ذكروا طائفة من مَاصدَقاتِهِ منها: الصغر ، والجنون، والأنوثة والرق[4].

ونظرا إلى أنّ ذا النقص أضعف من ذي الكمال ، فإن الشارع الرحيم يسر عليه في الأحكام، وخفف عنه فيها ، سواء كان ذلك بالإسقاط أو التقليل ، أو الإبدال ، أو الترخيص أو غير ذلك ، وذلك لما في مساواته بذي الكمال من كاملي الأهلية وسليمي البدن من المشقة الكبيرة والحرج البالغ.

وإذا كان العلماء إنما بينوا سبب النقص ببيانهم لِمَاصَدَقاتِهِ المذكورة سابقا فإننا ههُنا سوف نستعرضُ الحديث عنها بما قالوه ، وذلك ضمن الحديث عن سبب النقص عموما ، وذلك بعد تقسيم النقص نفسه باعتبار ما صدقاته المشتمل عليها، إلى نوعين: النقص الحكمي والنقص الحقيقي.

* المسألة الأولى: (النقص الحقيقي)

وهو النقص القائم بالفعل بالبدن ، سواء كان خلقيا أو طارئا وهو نوعان : نقص عقلي ، ونقص غير عقلي .

---

[1] ـ ابن منظور : (لسان العرب) مادة (النقص) ١٤ / ٢٦٢ ، ابن فارس : (معجم المقاييس في اللغة) باب النون والقاف وما يثلثهما ، مادة (نقص) ص ١٠٤٥ .

[2] ـ رواه الترمذي عن أنس رضي الله عنه : (سنن الترمذي) كتاب : (البيوع) ، باب (ما جاء في النهي عن المحاقلة والمزابنة) ، حديث رقم (١٢٢٥) ، (٣ / ٥٢٨) . وقال : حديث حسن صحيح .

[3] ـ ابن منظور : (لسان العرب) مادة (النقص) ١٤ / ٢٦٢ ، ابن فارس : (معجم المقاييس في اللغة) باب النون والقاف وما يثلثهما ، مادة (نقص) ص ١٠٤٥ .

[4] السيوطي: (الأشباه والنظائر) ص١٦٧ ، ابن نجيم: (الأشباه والنظائر) ص٩٠.

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين بن عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

النوع الأول : النقص العقلي : وهو يشمل طائفة من الأسباب منها :

*** السبب الأول : الصغر:**

الصِّغَرُ لغة : ضِدُّ الكِبَر. ويقال : قد صَغُرَ بضم الغين ، فهو صَغيرٌ، ومنها : استَصْغَرَهُ: أي عدَّهُ صَغيراً. وقد جُمِعَ الصَّغير في الشعْر على صُغَرَاءَ[١].

وقيل : الصغر من صغر صغرا، قل حجمه أو سنه فهو صغير، والجمع صغار[٢]. والمراد بالصغر هنا((المرحلة التي يمر بها الإنسان بعد ولادته إلى سن البلوغ))[٣].

لقد عَدَّ الأصوليون الصغر من عوارض الأهلية مع أنه حالة أصلية للإنسان في مبدأ الفطرة ، وذلك لأن الصغر ليس وصفا لازما لماهية الإنسان ، إذْ ماهية الإنسان لا تقتضي الصغر[٤]، وإنما اعتبروا الصغر عارضا من عوارض الأهلية للمعنى الذي أرادوه بالعارض على الأهلية وهو ((حالة لا تكون لازمة للإنسان وتكون منافية للأهلية ، ولأن الله تعالى خلق الإنسان لحمل أعباء التكاليف ، ولمعرفة الله تعالى ، فالأصل أن يخلقه على صفة تكون وسيلة إلى حصول ما قصده من خلقه ، وهو أن يكون من مبدأ الفطرة وافرَ العقل، تام القدرة، كامل القوى ، والصغر حالة منافية لهذه الأمور))[٥] فلذا كان أحدَ عوارض الأهلية ، وأحدَ أسباب التيسير في الشريعة الإسلامية ، إذ لو لم يُيسَّر لأجل حال الصغر للحق بالصغير ومَن حوله – من جراء بعض تصرفاته وتصرفات الغير تجاهه – مشقة فوق الاحتمال.

إن كل صغير يمر بدورين في صغره هما :

(١) دور ما قبل التمييز.

(٢) دور ما بعد التمييز.

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

١- الجوهري : (الصحاح) مادة (صغر) ٢ / ٧١٣ .
٢ المصدر السابق .
٣ صدر الشريعة: (التوضيح شرح التنقيح) ٣٦١/٢ ، البخاري: (كشف الأسرار) ٢٦٣/٤.
٤ المصدران السابقان .
٥ صدر الشريعة : (التوضيح شرح التنقيح) ٣٦١/٢ ، ٣٦٢.

أولا : دور ما قبل التمييز:

ويبدأ هذا الدور من لحظة ولادة الجنين حيا ، ويستمر إلى بلوغه تمام السنة السابعة. في هذا الدور تثبت للصبي أهلية الوجوب الكاملة ، ويترتب على ثبوتها أن يكون الصبي أهلا لأن تجب له الحقوق ، وتلزمه الواجبات ، إلا أنه لضعفه ، وقصور عقله عن فهم خطاب الشارع ، اقتضت رحمة الله سبحانه وتعالى ولطفه بعباده المكلفين ألا يكون الصبي مكلفا بأداء شئ بنفسه وألا يتحمل مسؤولية عن تصرفات غيره. كما أن التزاماته لا يُعتد بها ، ولا يُعول عليها لعدم صحتها منه ، كما أن عقوده التي يقبلها لا يلزمه نفاذها[1]، ويتولى عنه ولي أمره من التصرفات ما يعود على ماله بالمصلحة ، ويحفظه من الضياع .

وقد فصل علماء الأحناف القول فيما يجب على الصبي في هذا الدور، وما لا يجب بكلام خلاصته :

(١) إن ما ثبت في ذمة الصبي إنْ لم يكن المقصود منه المال ، فلا يجب عليه ، لأنه لا يمكنه أداؤه ، كما لا يصح من وليه أن يتولى ذلك عنه عند الحنفية لأن ولاية الولي عليه جبرية لا اختيارية ، فلا يصلح أداء الولي عنه طاعة[2]. وإنما سقطت عنه العبادات بعذر الصبا رفعا للحرج عنه. أما البدنية كالصلاة والصوم فظاهرة ، وأما المالية كالزكاة فلأن المقصود هو الأداء لا المال ، وهو لا يحتمل النيابة .

(٢) وإن كان المقصود منه المال كالغرامات المالية والعوض والمعاوضات المالية كالبيع والشراء ، والمؤنة كالعشر والخراج ، وصِلة تشبه المؤنة كنفقة القريب ، وصلة تشبه العوض كنفقة الزوجة ، فكل ذلك يجب عليه[3] ، إلا ما كان من قبيل الجزاء كالعقل[4] فلا يجب في ماله، لأن الدية جزاء على التقصيرعن حفظ القاتل عن فعله والصبي ليس من أهل ذلك الحفظ فلا يوصف بتقصير[5] ، وإنما وجبت عليه هذه الأموال رفعا للحرج عن أصحاب الحقوق ، ولا حرج عليه في دفعها ، لأن ما يدفعه من مال ليس تبذيرا أو ضررا ، بل هو بسبب حقوق ثابتة عليه ، أكثرها أعواض عما أفاد منه.

رسالة الماجستير بعنوان ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

---

[1] البخاري: (كشف الأسرار) ٢٧١/٤، ٢٧٢ ، ٢٧٣ ، صدر الشريعة : (التوضيح شرح التنقيح) ٣٦٢/٢ ، ابن أمير الحاج : (التقرير والتحبير) ٢١٤/٢ ، ٢١٥ بتصرف في كلٍّ.

[2] ابن أمير الحاج : (التقرير والتحبير) ٢١٦/٢، صدر الشريعة : (التوضيح شرح التنقيح) ٣٥١/٢، ٣٥٢ ، التفتازاني: (التلويح إلى كشف حقائق التنقيح) ٣٥٢/٢، البخاري: (كشف الأسرار مع متن أصول البزدوي) ٢٤٢/٤.

[3] البخاري : (كشف الأسرار مع متن أصول البزدوي) ٢٤٠/٤ وما بعدها، صدر الشريعة : (التوضيح شرح التنقيح) ٣٥١/٢، التفتازاني : (التلويح إلى كشف حقائق التنقيح) ٣٥١/٢، ٣٥٣ ، ابن أمير الحاج : (التقرير والتحبير) ٢١٤/٢.

[4] العقل شرعا : هو الدية التي يلزمُ عاقلة الجاني خطأ أو شبه عمد دفعُها عنه . والدية شرعا هي : المال الواجب بالجناية على الحر في نفس أو فيما دونها . الشاطري : (الياقوت النفيس في مذهب ابن إدريس) ص ١٦٢ .

[5] - ابن أمير الحاج : (التقرير والتحبير) ٢ / ٣٥١ ، 352 .

(٣) وإن كان المقصود منه العقوبة كالقصاص والحدود والحرمان من الميراث بقتل المورِّث فلا يجب عليه ، لأن العقوبة جزاء التقصير وهو لا يوصف به ، كما أنه لا يحتمل النيابة[1].

ثانيا : دور ما بعد التمييز إلى البلوغ :

وهذا الدور يبدأ عند الصغير من سن التمييز إلى أن يبلغ ، فإذا بلغ دخل في مرحلة التكليف الشرعي الكامل ، المقتضي لأهلية الوجوب والأداء الكاملة ، والمراد بالتمييز أن يصبح للصبي بصر عقلي يستطيع به أن يميز بين حسن الأمور وقبيحها ، وبين الخير والشر، والنفع والضرر، وإن كان بصرا غير عميق ولا تام ولا مستوعب للنتائج [2]. وقد قدّر الفقهاء سن التمييز بتمام سبع سنوات[3].

في هذه المرحلة تثبت للصغير أهلية وجوب تامة ، أما أهلية الأداء فلا تثبت له إلا قاصرة ، ويترتب على ثبوت أهلية الأداء قاصرة ًنوعان من الحقوق هما : حقوق الله سبحانه وتعالى ، وحقوق العباد[4].

١ـ فأما حقوق الله تبارك وتعالى ، فإن كانت حسنةً حسناً محضاً كالإيمان ، أو كانت دائرة بين الحسن والقبح[5] كالعبادات البدنية ، نحو الصلاة وأخواتها[6] فإنها تصح من الصبي ، لما فيها من النفع ، ولكن ولكن لا يجب عليه أداؤها رحمة به ودفعا للمشقة والحرج عنه[7]. ومن أجل أنّ تجويز العبادات البدنية البدنية كان لفائدة الصبي لم تستتبع عُهْدةً، فلو شرَع في صلاة لا يلزمه المضي فيها ، ولو أفسدها لا يجب عليه قضاؤها[8]. وأما ما كان قبيحا قبحا محضا كالكفر، فإن للعلماء فيه خلافا. ومذهب أبي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى ، أنه لا يصح منه ، خلافا لجمهور علماء الحنفية[9].

٢ـ وأما حقوق العباد ، وهي ما روعي في تشريعها مصالحهم فهي إما أن تكون نفعا محضا ، أو ضررا محضا ، أو دائرة بين النفع والضرر:

---

[1] البخاري: (كشف الأسرار مع متن أصول البزدوي) ٢٤١/٤ ، صدر الشريعة : (التوضيح شرح التنقيح) ٣٥٢/٢، ابن أمير الحاج : (التقرير والتحبير) ٢١٦/٢.
[2] الزرقا : (المدخل الفقهي العام) ٢ / ٧٥٩ .
[3] المصدر السابق .
[4] البخاري: (كشف الأسرار مع متن أصول البزدوي)٢٤٩/٤ ، صدر الشريعة : (التوضيح شرح التنقيح) ٣٥٣/٢، ٣٥٥ ، ابن أمير الحاج : (التقرير والتحبير) ٢١٨/٢
[5] أي : الحسن والقبح الشرعيين لا العقليين .
[6] كالصوم والحج ونحوهما .
[7] ابن أمير الحاج : (التقرير والتحبير) ٢١٨/٢ وما بعدها ، التفتازاني : (التلويح إلى كشف حقائق التنقيح) ٣٥٣/٢ وما بعدها ، ابن نظام نظام الدين: (فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت بحاشية) ١٥٦/١.
[8] المصادر السابقة ، نفس المواضع.
[9] ابن أمير الحاج : (التقرير والتحبير) ٢١٩/٢، ابن نظام الدين : (فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت) ١٥٧/١.

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

أ- فإن كانت نفعا محضا كقبول الهبة والصدقة والوصية ، فإن تصرفات الصبي فيها صحيحة ، دون توقف على إذن الولي أو الوصي ، لأن في تصحيحها مصلحة ظاهرة ، ونحن أمِرْنا برعاية مصلحة الصغير، كلما كانت هذه الرعاية ممكنة[١].

ب- وإن كانت ضررا محضا ، كالهبة والوقف والصدقة وغيرها من التصرفات التي يترتب عليها خروج شئ من ملكه دون مقابل ، فإن تصرفات الصبي فيها لا تصح ، ولو كانت بإذن وليه ، بل لا يملكه غيره من ولي ووصي وقاض ، إذ الولاية عليه نظرية وليس من النظر إثباتها فيما هو ضرر محض في حقه[٢].

ج- وإن كانت دائرة بين الضرر والنفع كالبيع والإجارة وغيرها من التصرفات التي فيها احتمال الربح والخسارة ، فإن تصرفات الصبي فيها صحيحة بشرط إجازة الولي ، إذ بإجازة الولي يندفع احتمال الضرر[٣].

*** السبب الثاني : الجنون:**

الجنون في اللغة : زوالُ العقل أو فساده[٤] ، يقال : جَنَّ جَنًّا أي: اسْتَتَرَ. وجُنَّ جَنًّا وجُنُوناً وجِنَّةً وجِنَّةً ومَجَنَّةً أي : زَالَ عقلُهُ. ويُقال : جُنَّ جُنُونُه: مُبَالَغَةً في زوال العقل ، والجِنَّةُ : الجنُونُ[٥].وفي القرآن الكريم :((أمْ بهِ جِنَّةٌ)) [٦].

أما الجنون في الاصطلاح فهو :((اختلال للعقل مانع من جريان الأفعال والأقوال على نهجه إلا نادرا))[٧] وقيل : هو ((المعنى الموجب انعدام آثار العقل وتعطيل أفعاله ، الباعث للإنسان على أفعال مضادة لتلك الأفعال ، من غير ضعف في عامة أطرافه ، وفتور في سائر أعضائه))[٨].

ولمنافاة الجنون للأهلية فإنه يعتبر من أسباب الحجر، واعتبر العلماء المجنون محجورا عليه لذاته[٩]. وهو نوعان : جنون أصلي وجنون عارض (طارئ).

ـــ النوع الأول : الجنون الأصلي : هو ما كان متصلا بزمان الصبا ، بأن جُنَّ قبل البلوغ وبلغ مجنونا[١٠].

---

[١] - صدر الشريعة : (التوضيح شرح التنقيح) ٣٥٥/٢، ابن أمير الحاج : (التقرير والتحبير) ٢٢٠/٢، ابن نظام الدين : (فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت)١٥٨/١
[٢] صدر الشريعة : (التوضيح شرح التنقيح) ٣٥٦/٢ ، ابن أمير الحاج : (التقرير والتحبير) ٢٢١/٢ ، ابن نظام الدين : (فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت) ١٥٩/١
[٣] المصادر السابقة ، نفس المواضع، عدا (فواتح الرحموت) فموضعه ١٦٠/١.
[٤]- إبراهيم أنيس وآخرون : (المعجم الوسيط) ، دا إحياء التراث العربي (بيروت) الطبعة الثانية ، مادة (جن) ١ / ١٤٠ ، ١٤١
[٥] المصدر السابق .
[٦] - سورة سبأ (٨) .
[٧] ابن أمير الحاج :(التقرير والتحبير) ٢٢٣/٢.
[٨] البخاري : (كشف الأسرار) ٢٦٣/٤.
[٩] صدر الشريعة : (التوضيح شرح التنقيح) ٣٦١/٢ .
[١٠] التفتازاني : (التلويح إلى كشف حقائق التنقيح) ٣٥٩/٢ ، ابن أمير الحاج : (التقرير والتحبير) ٢٢٤/٢

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

ــ النوع الثاني : الجنون العارض (الطارئ) : هو ما كان بعد البلوغ ، بأن بلغ عاقلا ثم جُنَّ[١].

والجنون في كلٍّ من ذينك النوعين إما ممتد أو غير ممتد.

إن الجنون بنوعيه لا ينافي أهلية الوجوب ، لأنها تثبت بالذمة وهو لا ينافيها ، لأنها ثابتة بحياة المكلف ، ومتى مات فقد انخرمت ذمته وزالت. إلا أن الجنون يؤثر في أهلية الأداء فيعدمها.

ولفقهاء الأحناف تفاصيل في الأحكام التي تثبت للمجنون ، تتنوع بتنوع ميدانها من عقائد وعبادات ومعاملات.

(١) العقائد : ففي العقائد ، فإنه لا يجب على المجنون شيء ، نظرا لزوال أهلية التكليف فيه ، فلم يجب عليه إيمان، بل لا يصح منه ، لأن انعدام العقل فيه يمنع من تحقق ركن الإيمان الذي هو التصديق بالقلب. وإيمان من لا يعي ما يؤمن به في حكم العدم . وهو تابع لأبويه في الإيمان أو الكفر أو الردَّة ، ما لم يكن جنونه بعد إسلامه ، فإنه يظل مسلما ، ولا يتبع أبويه في الردة. وإذا أسلمت زوجته عُرض الإسلام على وليِّهِ ، فإن أسلم الولي تبعه المجنون ، وإلا فإنه يفرق بينهما دفعا للضرر على الزوجة ، إذ الجنون ليست له نهاية معلومة بخلاف الصبي العاقل[٢].

(٢) العبادات : وفي العبادات يقتضي القياس أن تسقط عنه جميعها ، فلا أداء ولا قضاء بعد الإفاقة ، وذلك لأن الجنون ينافي النية التي هي شرط العبادات[٣] ، وينافي القدرة التي يتمكن بها من إنشاء العبادات على النهج الذي اعتبره الشارع . وإذا انتفت القدرة انتفى وجوب الأداء ، وانتفى نفس الوجوب[٤]. ولكن علماء الأحناف فصلوا في هذا الأمر، ولم يقولوا إلا بسقوط ما فيه حرج ، وقد ضبطوا تحقق الحرج بالكثرة المعبر عنها بالامتداد ، وعلى هذا فالجنون الممتد مسقط للعبادات سواء كان أصليا أم عارضا. أما وجوب الأداء فلعدم قدرة المجنون في حالة الجنون ، لأنه لا يكون إلا بالعقل والقصد الصحيح ، وذلك منتف عنه[٥]. وأما القضاء فلما في ذلك من الحرج على تقدير إمكانه[٦]. وقد وقد قدروا الامتداد أو الكثرة التي يتحقق فيها الحرج عند القضاء في كل عبادة بما يناسبها. ففي الصلاة قُدّر الامتداد بما زاد على يوم وليلة عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، بينما قدره محمد بصيرورة الفوائت ستا[٧]. وصحح ذلك كثير من علماء الأحناف على اعتبار أن الحرج يتحقق بالتكرار، وهو إنما يكون

---

١ التفتازاني : (التلويح إلى كشف حقائق التنقيح) ٣٥٩/٢ ، ابن أمير الحاج : (التقرير والتحبير) ٢٢٤/٢ .
٢ ابن أمير الحاج : (التقرير والتحبير) ٢٢٤/٢.
والمقصود بالصبي العاقل هنا: الصبي المميز .
٣ ابن الهمام: (التحرير بشرح التقرير والتحبير) ٢٢٤/٢.
٤ التفتازاني : (التلويح إلى كشف حقائق التنقيح) ٣٥٩/٢
٥ المصدر السابق ، و ابن أمير الحاج : (التقرير والتحبير على التحرير) ٢٢٤/٢.
٦ المصدران السابقان.
٧ التفتازاني : (التلويح إلى كشف حقائق التنقيح) ٣٦٠/٢، ابن أمير الحاج : (التقرير والتحبير على التحرير) ٢٢٦/٢.

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن- الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

بخروج وقت السادسة[١]. وفي الصوم قدر الامتداد المسقط باستغراق الشهر كله ليله ونهاره[٢]. وفي الزكاة والحج قدر باستغراق الحول ، وفي رواية عن أبي يوسف الاكتفاء بالأكثر[٣].

أما الجنون غير الممتد فهو غير مسقط للعبادات لعدم الحرج في القضاء ، ولم يفرق محمد بن الحسن بين الأصلي والعارض بناء للإسقاط على الامتداد فقط ، بينما فرق أبو يوسف بينهما ، فاعتبر الأصلي مسقطا للعبادات مطلقا بناء للإسقاط على الأصالة أو الامتداد[٤].

(٣) المعاملات :

وفي المعاملات لا تصح إقراراته ولا عقوده ، ولا يقع طلاقه ولا عتاقه ، لما يلحق في ذلك من الضرر والحرج. وإذا أتلف شيئا لزمه ضمانه صونا لحق المتلف عليه ، ودفعا للحرج عنه بإتلاف ماله دون ضمان.[٥]

*** السبب الثالث: العته :**

العَتَهُ لغة : نَقْصُ العَقْلِ [٦] ، وَعَتِهِ الرجلُ عَتَهاً وعَتاهاً وعَتَاهَةً وعتاهيَّة أيْ : نَقَصَ عقْلُهُ من غير جنون فهو مَعْتُوهٌ [٧]. والعته اصطلاحا : هو اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين[٨]، واختلفت عباراتهم في التمييز بين العته والجنون . أما أحكام المعتوه فهي كأحكام الصبي العاقل[٩]. وقد تقدم بحثها فلا حاجة إلى تكرارها.

وقد نص العلماء على أن هذه الأحكام شرعت رفعا للحرج عنه ، كما هي شأن الصبي والمجنون . قال ابن أمير الحاج[١٠] :((فالخطاب يسقط عن المجنون كما يسقط عن الصبي في أول أحواله تحقيقا للعدل وهو أن لا يؤدي إلى تكليف ما ليس في الوسع . ويسقط عن المعتوه كما يسقط عن الصبي في آخر أحواله تحقيقا للفضل وهو نفي الحرج عنه نظرا له ومرحمة عليه))[١١].

*** السبب الرابع : النوم :**

النَّوْمُ في اللغة : النُّعاسُ أوالرُّقادُ .[١٢]

---

١ التفتازاني : (التلويح إلى كشف حقائق التنقيح) ٢/٣٦٠، ابن أمير الحاج : (التقرير والتحبير على التحرير) ٢/٢٢٦.
٢ المصدران السابقان.
٣ ابن أمير الحاج : (التقرير والتحبير شرح التحرير) ٢/٢٢٧، ابن نظام الدين : (فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت) ١/
٤ التفتازاني :(التلويح إلى كشف حقائق التنقيح) ٢/٣٥٩، ابن أمير الحاج : (التقرير والتحبير شرح التحرير) ٢/٢٢٥.
٥ ـ المصادر السابقة .
٦ الجوهري : (الصحاح) مادة (عته) ٦ / ٢٢٣٩ .
٧ -إبراهيم أنيس وآخرون : (المعجم الوسيط) مادة (عته) ٢ / ٥٨٣ .
٨ صدر الشريعة : (التوضيح شرح التنقيح) ٢/٣٦٢
٩ صدر الشريعة : (التوضيح شرح التنقيح) ٢/٣٦٢ ، التفتازاني : (التلويح إلى كشف حقائق التنقيح) ٢/٣٦٢، ابن أمير الحاج : (التقرير والتحبير) ٢/٢٢٧.
١٠ ـ هوشمس الدين محمد بن محمد بن محمد بن حسن الحلبي الحنفي المعروف بابن أمير الحاج ، وبابن الموقت ، فقيه ، أصولي ، مفسر . توفي بحلب سنة (٨٧٩ هـ) . من تصانيفه : (التقرير والتحبير شرح التحرير) لابن الهمام في أصول الفقه ، و (شرح المختار) لابن مودود الموصلي في فروع الفقه الحنفي ، وغيرهما . انظر في ترجمته : (شذرات الذهب) ٩/٤٩٠ ، (معجم المؤلفين) ٣ / ٦٧٧ .
١١ ابن أمير الحاج : (التقرير والتحبير) ٢/٢٢٨.
١٢ الفيروآباي : (القاموس المحيط) مادة (نوم) ص ١٥٠٣ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

وفي الاصطلاح هو :((فترة طبيعية تحدث في الإنسان بلا اختيار منه ، وتمنع الحواس الظاهرة والباطنة عن العمل مع سلامتها ، وتمنع استعمال العقل مع قيامه))[١].

وقد اعتبر النوم من النقص العقلي لا لعدم العقل أو نقصانه ، بل لعدم استعماله ، فالنوم إذاً ينافي الأهلية ، لأنها تقوم على التمييز بالعقل ، والنائم لا تمييز له ولا فهم . ولهذا فهو ليس بمكلف حال نومه بالإجماع[٢]. ولكنه لا ينافي الوجوب ، لعدم إخلاله بالذمة والإسلام ، ولإمكان الأداء حقيقة بالاستيقاظ حال بقاء وقت الأداء ، أو خلفا بالقضاء عند عدم الاستيقاظ[٣].

ونظرا لما ذكر من أن النوم لا ينافي أهلية الوجوب ، بينما ينافي أهلية الأداء فقد ترتب عليه جملة من الأحكام ، منها ما يتعلق بالأقوال ، ومنها ما يتعلق بالأفعال وفيما يأتي بيانها:

أما أقواله فلا اعتداد بشيء منها ، إن كان المعتبر فيها الاختيار مطلقا كالبيع والشراء والإسلام والردة والطلاق والعتاق ونحوها ، كما أنها لا توصف بالخبر والإنشاء والصدق والكذب ، بل هي بمنزلة ألحان الطيور[٤]. وكذلك لا اعتداد بقراءته في الصلاة على ما اختاره فخر الإسلام البزدوي ، وذلك لانتفاء الاختيار والقصد من النائم[٥] .

وأما أفعاله فلا يؤاخذ عليها مؤاخذة بدنية حتى لو انقلب على إنسان فقتله لم يعاقب بدنيا ، دفعا للمشقة والحرج عنه في معاقبته على ما لم يقصده ، لعدم تمييزه. ولكنه يؤاخذ مؤاخذة مالية فتجب عليه الدية ، كما يجب عليه ضمان ما يتلفه من مال بفعله ، لوجوده حسا ، ولعصمة الأنفس والأموال شرعا ، ودفعا للضرر والحرج عن أصحاب الأموال وأولياء القتيل في تقبّل ما حصل من غير عوض أو ضمان .

ونظرا لانتفاء أهلية الأداء وبقاء الوجوب ، تأخر خطاب الأداء عنه إلى زوال النوم ، تخفيفا من الله تعالى ورحمة بعباده ، نظرا لحاجتهم إليه ، ولغلبته عليهم في كثير من الأحيان . وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :((إنه ليس في النوم تفريط ، إنما التفريط في اليقظة فإذا نسي أحدكم صلاة أو نام عنها فليصلها إذا ذكرها))[٦]. وإنما يسقط عنه نفس الوجوب ، لأن الحرج الذي يتحقق بكثير الواجبات وامتداد الزمان منتف في حالة النوم لقصر مدته عادة[٧].

---

١ البخاري: (كشف الأسرار) ٢٧٧/٤ ، ٢٧٨.
٢ الشوكاني : محمد بن علي (ت ١٢٥٠ هـ) ، (نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار) مطبعة مصطفى البابي الحلبي (مصر) ١٩٦١م ، ودار العلم (بيروت) ٢ / ٢٧ .
٣ التفتازاني : (التلويح إلى كشف حقائق التنقيح) ٣٦٣/٢ ، ٣٦٤ . ابن أمير الحاج : (التقرير والتحبير) ٢٣٠/٢.
٤ المصدران السابقان .
٥ البخاري: (كشف الأسرار بشرح أصول البزدوي) ٢٧٨/٤ ، ٢٧٩ ، ابن أمير الحاج : (التقرير والتحبير شرح التحرير) ٢٣٠/٢.
٦ـ رواه مسلم عن أبي قتادة رضي الله عنه: (صحيح مسلم) كتاب : (الصلاة) ، باب (قضاء الصلاة الفائتة) ١ / ١٣٨ ، ١٣٩ .
٧ البخاري: (كشف الأسرار مع أصول البزدوي) ٢٧٨/٤.

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان:((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

وبهذا يظهر أن النوم عذر شرعي تبنى عليه الأحكام من هذه الجهة ، وأما عدم الاعتداد به في بعض الأمور ، فلأن ذلك مبنيا على تعارض المصالح ودفع الضرر العام بالخاص ، وهذا في حد ذاته تيسير ورفع للحرج[١] .

*** السبب الخامس : الإغماء :**

الإغماء في اللغة : فقدُ الحسِّ والحركة لعارض[٢] .

وهو في الاصطلاح :((آفة في القلب أو الدماغ تعطل القوى المدركة والمحركة عن أفعالها مع بقاء العقل مغلوبا))[٣] .

إن الإغماء لا يخل بأهلية المكلف كالنوم ، لكونه مثله أو أشد منه في سلب الاختيار. ولهذا فإنه يثبت له جميع الأحكام الثابتة للنوم ، ويزيد عليه أنه يعتبر حدثا في جميع الحالات ، ويمنع البناء مطلقا[٤].

ويمكن تحديد الفرق بين الإغماء والنوم على الوجه الآتي :

١. النوم فترة طبيعية في حياة كل إنسان ، بينما الإغماء لا يحدث إلا لمن وجدت فيه دواعي الإغماء.

٢.النوم إن وقع من الإنسان يمكن إزالته بتنبيه النائم ، بينما الإغماء لا يمكن إزالته بالتنبيه فهو أشد من النوم.

٣.النوم لا يكون حدثا في كل أحوال الإنسان ، لأنه لا يوجب استرخاء المفاصل إلا إذا غلب ، فإنه يؤدي إلى استرخاء المفاصل وعندئذ يصير حدثا ، بينما الإغماء يعتبر حدثا في كل الأحوال التي يكون عليها الإنسان ، سواء كان مضطجعا أم قائما ، راكعا أم ساجدا ، قاعدا أم متكئا ، لأنه يؤدي إلى استرخاء المفاصل في كل هذه الأحوال ، لذا كان حدثا مطلقا[٥].

٤.امتداد النوم لا يعتبر مسقطا لأي من الواجبات المرتبة على المكلف عند نومه مهما طالت فترة النوم ، فيلزم بأداء أو قضاء ما فاته حالة النوم ، بينما الإغماء يعتبر مسقطا إذا امتدَّ في حق الصلاة خاصة عند الحنفية ، أما إذا لم يمتد فإنه لا يُسقط أداءها ، بل يكون الإغماء حينئذ مؤخِّرا لخطاب الأداء كالنوم خلافا للإمامين مالك والشافعي[٦] .

٥.النوم يتحقق من الإنسان باختياره في أغلب أحواله ، بينما الإغماء ينعدم اختيار الإنسان في تحققه.

---

[١] - للاستزادة لمعرفة أحكام النائم ، انظر : السيوطي : (الأشباه والنظائر) ص ٣٧٤ – ص ٣٨١ ، ابن نجيم : (الأشباه والنظائر) ص ٣٨٠ ، ٣٨١ .

[٢] - إبراهيم أنيس وآخرون : (المعجم الوسيط) مادة (غما) ٢ / ٦٦٤ .

[٣] ابن الهمام : (التحرير بشرح التقرير والتحبير) ٢٢٩/٢.

[٤] البخاري: (كشف الأسرار عن أصل البزدوي) ٢٨٠/٤، صدر الشريعة : (التوضيح شرح التنقيح) ٣٦٥/٢، التفتازاني : (التلويح إلى كشف حقائق التنقيح) ٣٦٥/٢، ابن الهمام : (التحرير بشرح التقرير والتحبير) ٢٣١/٢.

[٥] البخاري: (كشف الأسرار مع متن أصول البزدوي) ٢٨٠/٤.

[٦] ابن أمير الحاج : (التقرير والتحبير شرح التحرير) ٢٣٢/٢.

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل-أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

النوع الثاني : النقص الجسمي (النقص غير العقلي) :

ويدخل في هذا النوع طائفة من الأسباب ، يمكن جمعها في السببين الآتيين :

*** السبب الأول : الأنوثة[١] (النقص الجسمي الطبيعي):**

الأنثى خلاف الذكر في خصائص شتى ، قال الله تعالى :((ولَيسَ الذّكرُ كالأنثى))[٢] وقد قالوا:((إن الأنثى من جميع الحيوان تضعف عن الذكر))[٣] ، ولكون الأنثى دون الذكر في كثير من الخصائص الخلقيَّة ، فقد رعاها الشارع الحكيم باللطف والتيسير في كثير من الأحكام ، وبالنظر في تلك الأحكام المتعلقة بها تجد أنها قسمان : قسم متعلق بتكوينها الطبيعي الذي خلقها الله تعالى عليه بوجه عام ، وقسم يتعلق بأسباب خاصة بها تتعلق بهذا التكوين ، كالحيض والنفاس والحمل والإرضاع وفيما يأتي بيان ذلك :

ـ القسم الأول:

هذا القسم من الأحكام المتعلقة بالمرأة، تجدها متصلة ببنية المرأة ، وتركيبها الجسمي الضعيف بالنسبة للرجل ، ومتصلة كذلك بوضعها الاجتماعي من حيث عدم مخالطتها للرجال ، وحضورها المجالات التي يحضرونها غالبا ، خشية الفتنة والتعرض لما يضر بها ، وبالسلوك الخلقي للمجتمع المسلم الطاهر، ولهذا لم تكلف بالجهاد ، ولا بصلاة الجمعة والجماعة ، ولا الجزية[٤] وتحمُّل العقلوغيرها من الأحكام تخفيفا عنها[٥] ، ومُنعت من السفر إلا مع زوج أو ذي رحم محرم صيانة لها من الاعتداء والتعرض لما يشين . ولذا فحتى الحج لم يجب عليها من دون وجود الزوج أو المحرم[٦]. كما أنها لا تكلف الحضور للدعوى عند القاضي إذا كانت مُخَدَّرَةً، ولا إذا توجَّبّ عليها اليمين ، بل يحضر إليها القاضي ، فيحلفها ، أو يبعث إليها نائبة[٧].

وأجيز لها في الحج لبس المخيط والقفازين وستر الرأس والوجه ، ومنعت من تقبيل الحجر أو استلامه ، أو التقرب من البيت إلا عند خلو المطاف من الأجانب ، ومثل ذلك المواضع التي تخشى منها الفتنة والتعرض للمرأة[٨] . وفي كل ذلك حفظ لكرامتها ، ودفع لمشقة وضرر المضايقات في الكشف عن مواضع الفتنة والزينة فيها .

---

[١] السيوطي: (الأشباه والنظائر) ص٤١٠ وما بعدها ، ابن نجيم : (الأشباه والنظائر) ص٣٨٤ وما بعدها.
[٢] سورة آل عمران (٣٦)
[٣] الباحسين : (القواعد الفقهية) ص ٩٩ .
[٤] ـ الجزية شرعا : مال يلتزمه كافرٌ مخصوصٌ بعقد مخصوص . الشاطري : (الياقوت النفيس في مذهب ابن إدريس) ص١٨٠ .
[٥] السيوطي : (الأشباه والنظائر) ص١٦٧، ابن نجيم : (الأشباه والنظائر) ص٩٠.
[٦] السيوطي : (الأشباه والنظائر) ص٤١١، ابن نجيم : (الأشباه والنظائر) ص٣٨٤.
[٧] السيوطي: (الأشباه والنظائر) ص٤١٣ ، ابن نجيم : (الأشباه والنظائر) ص٣٨٦.
[٨] السيوطي : (الأشباه والنظائر) ص٤١١ ، ٤١٢

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

كما أبيح لها ــ بحكم طبيعتها وغريزتها الأنثوية ــ التزين ولبس الذهب والحرير والخضب بالحناء ونحو ذلك من الأمور الممنوعة على الذكور[١].

ـ القسم الثاني :

وأما أحكام القسم الثاني فتتعلق ببعض خصائص الأنوثة ذات الأسباب الخاصة ، وهي خصائص تتعلق بخلق المرأة ، مما تبنى عليها أحكام أخرى ، غير الأحكام المذكور بعضها في القسم الأول. وهذه الأسباب التي سنتكلم عنها هي : الحيض ، والنفاس ، والحمل ، والإرضاع، وهاك بيانها :

أولاً: الحيض والنفاس:

الحيض في اللغة : السَّيَلانُ[٢]. يقال: حاض الوادي إذا سال بالماء ، وحاضت الشجرة إذا خرج منها الصمغ[٣]. وفي الاصطلاح : هو ((دمُ جبِلَّةٍ يخرج من أقصى رحم المرأة بعد بلوغها على سبيل الصحة من غير سبب في أوقات معلومة))[٤].

والنِّفاس في اللغة: وِلادُ المرأة[٥]. يقال : نَفِسَتِ المَرْأةُ فهي نُفَسَاءُ ، إذا وَضَعت[٦]. وفي الاصطلاح : هو ((الدم الخارج عقب الولادة))[٧].

إن الحيض والنفاس سببان لا يسقطان أهلية الوجوب لدى المرأة ، ولا أهلية الأداء ، وذلك لبقاء الذمة والعقل وقدرة البدن ، ولكنها قدرة ضعيفة بسبب ما يلحق الحائض والنفساء من الضعف والعناء بسبب خروج الدم . ولهذا فإن تأثيره كائن في المجال الذي يحصل لهما بسبب القيام به مشقة وذلك يتحقق فيما فيه مباشرة بالبدن غالبا وهي العبادات البدنية كالصلاة والصوم والحج . ويعلل بعض العلماء التخفيف في تلك العبادات ، سواء كان بالإسقاط كالصلاة أو التأجيل كالصوم ، بسبب انتفاء الطهارة التي هي شرط الصلاة والصوم ، وهو شرط على وفق القياس في الصلاة لكون الخارج من أحد السبيلين من الأحداث والأنجاس ، وعلى خلاف القياس في الصوم لصحة أدائه مع الحدث والنجاسة بلا خلاف[٨]. جديرا بالذكر أن الصوم يلحق بالحائض مشقة شديدة ، نظرا لما تفقده من الدم مما ينهك صحتها العامة وربما سبب لها فقرا في الدم ، الأمر الذي يستلزم على الحائض التعويض عنه بالغذاء ، وذلك ما لن يتمَّ لها لو فُرِض عليها الصوم ، ولكن الله بعباده لطيف خبير فلله الحمد على لطفه ورحمته وإحسانه.

---

[١] السيوطي : (الأشباه والنظائر) ص٤١١ ، ابن نجيم : (الأشباه والنظائر) ص٩٠ .
[٢] ابن منظور : (لسان العرب) مادة (حيض) ٣ / ٤١٩ ، ٤٢٠ ، الفيروزآبادي : (القاموس المحيط) مادة (حيض) ص ٨٢٦ .
[٣] المصدران السابقان .
[٤] الخطيب: (مغني المحتاج شرح منهاج الطالبين) ١٥٢/١
[٥] ـ الجوهري : (الصحاح) مادة (نفس) ٣ / ٩٨٥ .
[٦] المصدر السابق
[٧] ابن قاسم الغزي: محمد بن قاسم بن محمد (ت ٩١٨هـ) ، (شرح ابن قاسم على متن أبي شجاع) المسمى (فتح القريب المجيب في شرح ألفظ التقريب) ، دار الخير (دمشق) ، الطبعة الثالثة (١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م) ١١٣/١ .
[٨] التفتازاني : (التلويح) ٢ / ١٧٦ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن- الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

ومن هنا يُعلم كيف أن الشارع الرحيم خفف على الحائض والنفساء فلم يطالبهما بقضاء الصلاة لتكررها كل يوم مما يجعل المشقة واقعة بهما لو طولبتا بقضائها ، وذلك بخلاف قضاء الصوم لعدم تكرره في السنة ، إذ لا يجب فيها إلا مرة واحدة ، ولذلك لم تـعذرا في ترك قضائه ، لانتفاء المشقة به.

ثانيا : الحمل والإرضاع :

وهما من الأوصاف المختصة بالنساء. أما الحمل فهو ما يحمل في الرحم من الولد. وهو يورثُ أمه حالة من الضعف والتعب ويجعلها في مشقة عظيمة ، قال الله سبحانه وتعالى :((وَوَصَّينا الإِنسَانَ بوالديْهِ حَمَلتهُ أمُّهُ وَهْنَاً على وَهنٍ))[١]. والرَّضَاعُ والرَّضَاعَةُ هو امتصاص الولد ثدي أمه لشرب اللبن ، وهو أيضا يورث الأم مشقة وضعفا. وقد يتسبب الصوم في تغير اللبن ، أو نقصه مما يحدث ضررا بالرضيع. ولهذا نجد العلماء اعتبروا الحمل والإرضاع من العوارض المبيحة للإفطار. واشترط كثير منهم خوف الحامل والمرضع على نفسيهما أو ولدهما[٢]. وقد روي ذلك عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما وقد أدخلهما ابن عباس في عموم قول الله سبحانه وتعالى :((وعلى الذين يُطيقونَه فِدْيَة))[٣] فالحامل والمرضع، إذا خافتا على نفسيهما أفطرتا ولزمهما القضاء فقط ، أما إذا خافتا على ولديهما فيلزمهما الإفطار والقضاء وإطعام مسكين عن كل يوم[٤]. ويزاد في المرضعة تخفيف آخر هو العفو عما يقع على جسدها أو ثيابها من نجاسة الطفل التي يعسر عليها التحرز منها ، لعموم بلواها بذلك[٥].

*** السبب الثاني : النقص الجسمي غير الطبيعي :**

وهو ما لم يكن في أصل خلق الإنسان قال الله سبحانه وتعالى :((لقد خلقنَا الإنسَانَ في أحْسَنِ تقويم))[٦]. فهو خلل أو عيب يحصل في بعض أعضاء الجسم يمنع الشخص من القيام بالوظيفة التي يؤديها ذلك العضو عند سلامته. وهو يقتضي التخفيف والتيسير في مجال عمل ذلك العضو غير السليم . ويدخل في هذا المجال كل مصاب بآفة جسمية تمنعه من القيام بالأعمال كما يقوم بها الشخص السليم ، كالأعمى والأخرس والأصم والأعرج والأقطع وغيرهم ممن يفتقدون بعض حواسهم مما يجعلهم أنقص من الشخص العادي . وكل هذه الأمور تقتضي التيسير في نطاق ما يتعلق بها.

ونظرا لتنوع هذا النقص ، وكثرة ما صدقاته ، فسيكتفى بالكلام عن بعضها ، ويترك البعض الآخر ليقاس على ما قد ذكر.

---

١ سورة لقمان (١٤)
٢ باعشن : (بشرى الكريم) ص ٥٧٩ .
٣ سورة البقرة (١٨٤)
٤ باعشن : (بشرى الكريم) ص ٥٧٩ .
٥ سيأتي بحث هذه المسألة كاملة في مطلب تطبيقات القاعدة في الطهارة إن شاء الله تعالى .
٦- سورة التين (٤)

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون- الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

أولا : أحكام الأعمى :

الأعمى من فقد بصره ، والمرأة عميْاء ، والجمع عُمْيٌ. وهو لا يقع إلا على العينين ، ويستعار للقلب كناية عن الضلالة ، والعلاقة عدم الاهتداء في كل منهما. والعمى صفة نقصان يحرُج لأجلها المكلف بالقيام ببعض الأعمال الشرعية التكليفية خاصة ما لابد في القيام به من الاعتماد على حاسة الإبصار، ولذ يسر الشارع الرحيم عليه جملة من الأمور منها : إعفاؤه من الجهاد ومن الاجتهاد في القبلة ، وجوز له وطء زوجته استنادا على صوتها ، وسقط وجوب الجمعة والحج عليه إن عُدِمَ القائد، وجاز له التقليد في معرفة أوقات الصلاة ، ومنع من بعض الأمور لعودها عليه وعلى غيره بالضرر كالإمامة العظمى والحضانة. واختلف في طائفة أخرى من أحكامه ، ومرد اختلافهم فيها هو النظر في استطاعته على أداء ذلك العمل مع كونه أعمى أم لا. والعلماء يلاحظون في كل ذلك مصلحته أو مصلحة غيره ودفع المشقة عن الجميع[1].

ثانيا : الأخرس :

وهو في اللغة من انعقد لسانُهُ عن الكلام خِلْقَةً أو عِيّاً[2]. وهذا النقص كسابقه لا يخل بأهلية الوجوب والأداء ، فتجب له وعليه الحقوق والواجبات ، ولكن لما كان الأخرس يحتاج إلى التعبد والتعاقد والبيع والشراء والنكاح وسائر المعاملات وهو لا يستطيع الوفاء بأهم شروط صحتها ألا وهو النطق الصحيح بصيغ تلك العقود ، فقد خفف عنه نظرا لذلك ، فقبلت منه الكتابة والإشارة ، في كل أمر بحسبه ، ولذلك قالوا:((الإشارة من الأخرس معتبرة ، وقائمة مقام عبارة الناطق في جميع العقود كالبيع، والإجارة، والهبة، والرهن، والنكاح، والرجعة والظهار، والحلول كالطلاق، والعتاق والآراء وغيرها كالتقارير، والدعاوي ، واللعان،والقذف، والإسلام))[3] واستثنيت من ذلك بعض الأحكام لأسباب تخصها.

وأما الكتابة فهي منه كالإشارة ، بل أولى منها في الدلالة على مراد الأخرس ، ولذا قال الإمام النووي رحمه الله تعالى :((قال أصحابنا يصح بيع الأخرس وشراؤه بالإشارة المفهومة ، وبالكتابة بلا خلاف للضرورة ، قال أصحابنا ويصح بها جميع عقوده وفسوخه ، كالطلاق والعتاق والنكاح والظهار والرجعة والإبراء والهبة وسائر العقود والفسوخ ونحوها))[4].

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن – الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

---

[1] السيوطي:((الأشباه والنظائر) ص٤٢٧ ـ ٤٣٠ ، ابن نجيم : (الأشباه والنظائر) ص٣٧٣ .

[2] - إبراهيم أنيس وآخرون : (المعجم الوسيط) مادة (خرس) ١ / ٢٢٦ .

[3] السيوطي: (الأشباه والنظائر) ص ٥١٢، ٥١٣ ، ابن نجيم : (الأشباه والنظائر) ص٤٠٧ .

[4] النووي : يحي بن شرف بن مري (٦٧٦هـ) (المجموع شرح المهذب) حققه وعلق عليه وأكمله الشيخ محمد نجيب المطيعي ، دار إحياء التراث العربي (١٤١٥هـ١٩٩٥م) ٩/ ٢٠١

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

*** المسألة الثانية :النقص الحكمي (الرقّ)**

وقد أثبت الشارع هذا النقص على نوع من الناس ، لا لنقصان في عقولهم أو في أجسادهم ، وإنما لاعتبارات شرعية معينة. وهذا النقص هو الرق .

والرِّقُّ لغة : العبوديّة[1] ، وقيل: الضَعفُ[2]. يقال : ثوب رقيق أي ضعيف النسيج ، ومنه رقة القلب ، ومنه صوت رقيق[3]. وفي الاصطلاح هو:((عجز حكمي يقوم بالإنسان بسبب الكفر))[4].

فالرق إذاً شُرع في الأصل جزاء على الكفر ، أمَّا أنه عجز فلأن الرقيق لا يملك ما يملكه الحر من الشهادة والقضاء وغيرهما ، وأما أنه حكمي فلأن العبد قد يكون أقوى في الأعمال من الحر حسا[5]. ولما كان العبد يشق عليه جدا القيام بمثل ما يقوم به الحر من الواجبات ، مع كونه مشغولا بخدمة سيده ، فقد خفف الشارع الرحيم الحكيم عليه في جملة من الأمور منها : عدم وجوب صلاة الجمعة عليه ، ولا الجهاد ولا الحج والعمرة، ولم يوجب عليه نفقة لقريب ، وسقطت عنه الجزية ، والفطرة عن نفسه فضلا عن امرأته وولده ، ولا حضانة له ، لانشغاله في كل ذلك بخدمة سيده. وأما الأمة فلم تجعل عورتها عند الأجانب كعورة الحرة ، لذات السبب الذي خفف عنه على العبد ، وهو أنها دوما في حال الخدمة والعمل لسيدها، وحينئذ فلا بد لها من أن يبدو منها بعض أعضائها أثناء القيام بالخدمة ، ويصعب عليها الاحتراز عن إبدائها ، لذلك خفف عليها فجعلت عورتها عند الأجانب دون عورة الحرة.

و إن من أعظم مظاهر يسر الشريعة الإسلامية ورحمة منزلها سبحانه وتعالى ورفقه بعباده الأرقاء أنْ شرع سبل الحرية لهم بشرع العتق ، والحث عليه كثيرا والترغيب فيه لدرجة الإغراء به ، بل وفرضه في أحوال كثيرة ككفارة اليمين والظهار والقتل مطلقا والإفطار بالجماع عمدا في نهار رمضان عند الشافعية وبالطعام والشراب عند أبي حنيفة ومالك ، وبل وربما وجب الإعتاق بأبسط الأسباب كالإعتاق بالسّراية الواقع للرقيق بإعتاق أحد الشريكين ووقوع العتق بضرب العبد عند بعض العلماء.

ولقد مضى على البشرية دهر قبل الإسلام ، كان الرق فيه ثابتا عند اليونان والرومان والهندوك واليهود ، وكانت أسبابه متنوعة ، فرِقُّ الأسر في الحروب ، ورق غارات القبائل بعضها على بعض ، ورق البيع والشراء ، ورق الاستدانة ، والوفاء بالديون ، ولم يكن هناك من سبيل إلى

---

[1]- إبراهيم أنيس وآخرون : (المعجم الوسيط) مادة (رق) ١ / ٣٦٦ .
[2]- المصدر السابق .
[3] المصدر السابق.
[4] الخطيب : (مغني المحتاج) ٣٢/٣ ، الشاطري: محمد بن أحمد بن عمر (شرح الياقوت النفيس في مذهب ابن إدريس) دار الحاوي الطبعة الأولى (١٤١٨هـ - ١٩٩٧م) ٣١٢/٢ .
[5] الجرجاني: (التعريفات) ص ١٤٨ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن– الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

العتق سوى رغبة السيد فقط ، فجاء الإسلام والحال كذلك فضيق منابع الاسترقاق وعدد مخارجه وأبطل كل أسبابه خلا رق الأسر في الحروب ، مع إيجاب المشرع الكريم الرحيم على إحسان المعاملة للرقيق كما وردت بذلك الأخبار[1] ، وحينئذ فلا التفات أصلا لما يروِّجُهُ المستشرقون المبطلون ، فتلك بضاعة مزجاة ، وألاعيب معروفة.

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان:((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

[1] الشاطري : (شرح الياقوت النفيس) ٥١٩/٣ وما بعدها.

المبحث الثاني

(أسباب التخفيف التي للمكلَّف فيها دخل)

ويشتمل على خمسة مطالب :

- المطلب الأول : الجهل

- المطلب الثاني : السكر

- المطلب الثالث : الخطأ

- المطلب الرابع : السفر

- المطلب الخامس : الإكراه

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

المطلب الأول :

(الجهل)

الجهل لغة : ضد العلم[١]. واصطلاحا : هو ((اعتقاد الشيء على خلاف ما هو به))[٢] وقيل : هو ((عدم ((عدم العلم عما من شأنه أن يُعلَم)).[٣]

إن الجهل لا ينافي الأهلية بنوعيها ، ولا ينقص منها شيئا. ولكن لمّا كان في المؤاخذة به مطلقا ، يحصل الحرج بالمكلفين ، وتلحقهم المشقة الفادحة ، فقد خفف الشارع الرحيم من قِبله ، واعتبره عذرا للتيسير في بعض الحالات ، رحمة بالناس ، ورفعا للحرج والمشقة عنهم .

لقد حاول العلماء ضبط الجهل الذي هو سبب للتيسير من حيث كونه عذرا شرعيا لذلك ، مما ليس كونه كذلك من أنواع الجهل الأخرى . وسنذكر هنا ما قاله علماء الحنفية ثم الشافعية بذلك الشأن.

أولا: ضابط الحنفية : الجهل عند الحنفية ثلاثة أقسام :

الأول: جهل لا يصلح عذرا شرعيا ولا شبهة. وهو أقسام.

الثاني: جهل يصلح شبهة.

الثالث: جهل يصلح عذرا.

* القسم الأول : الجهل الذي لا يصلح عذرا ولا شبهة :

ويدخل في هذا القسم جهالات مختلفة بعضها دون بعض ، منها:

(أ) جهل الكافر بذات الله تعالى ووحدانيته وصفات كماله ونبوة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم[٤]. وإنما لم يعتبر هذا الجهل عذرا ، لأن إصرار الكافر على كفره بالله سبحانه وتعالى ونبوة محمد عبد الله ورسوله صلى الله عليه وسلم بعد قيام الأدلة الواضحة ، والمعجزات الدامغة بذلك ، يعتبر مكابرة منه عن قبول الحق الواضح ، ولهذا لا تجب مناظرته ، بل يؤخذ بكفره في الآخرة بالعقاب الأبدي ، وفي الدنيا بالإذلال بالقتل والسلب والاسترقاق ، أو أخذ الجزية منه عن يد وهو صاغر[٥].

(ب) جهل المبتدع الناتج عن المكابرة ، ولكنها مكابرة دون مكابرة الكافر في النوع السابق والفرق بينهما أن المكابر هنا مسلم ومكابرته ناشئة عن تأوُّله للكتاب والسنة لما يوافق هواه ، وذلك ((كجهل المعتزلة بزيادة صفات الله تعالى على الذات ، وكونه تعالى مرئيا في الجنة بالأبصار، وكونه خالقا للشرور والقبائح ، وبجواز الشفاعة لحط الكبائر، وجواز العفو عما دون الكفر، وعدم خلود الفساق في

---

١ الجوهري : (الصحاح) ، مادة (جهل) ٤ / ١٦٦٣ .
٢ البخاري : (كشف الأسرار عن أصل البزدوي) ٣٣١/٤.
٣ التفتازاني : (التلويح إلى كشف حقائق التنقيح) ٣٨٥/٢.
٤ البخاري: (كشف الأسرار عن أصول البزدوي) ٣٣٠/٤ ، صدر الشريعة : (التوضيح شرح التنقيح) ٣٨٥/٢ ، التفتازاني (التلويح إلى كشف حقائق التنقيح) ٣٨٥/٢.
٥ المصادر السابقة، نفس الصفحات والتي بعدها، و أميربادشاه: (تيسير التحرير شرح التحرير) ٢١١/٤ ، ٢١٢

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن– الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

النار))[١] ، وإنما لم يكن جهله عذرا لكونه مخالفا للدليل الواضح من الكتاب والسنة والمعقول ، من حيث يعتقد أنه على صواب ، ولذا تجب مناظرته ، ولا يجوز تكفيره ، لتمسكه بالقرآن أو الحديث أو المعقول بالجملة ، وللنهي الوارد عن تكفير أهل القبلة إلا من أنكر ما علم من الدين بالضرورة[٢].

(ج) جهل الباغي وهو المسلم الخارج على الإمام الحق ، ظانا أنه على الحق وأن الإمام على الباطل ، متمسكا لذلك بتأويل فاسد. وهذا الجهل لا يصلح عذرا أيضا،فيؤاخذ الباغي في الآخرة إن شاء الله تعالى ، وإن شاء غفر، أما في أحكام الدنيا فتجب علينا محاربته لقوله تعالى:((فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله))[٣]. وقد فرق الحنفية بين باغ له مَنعة ، وباغ لا منعة له. فمن لم تكن له منعة ، فإنه يقتل بالقتل العمد العدوان ، ويحرم به من الميراث. ويؤاخذ بما أتلف من مال. أما إذا كانت له منعة فلا تجري عليه أحكام الدنيا ، فلا يضمن ما أتلف من نفس أو مال لأهل العدل والحق إن أخذ وتاب كما في الحربي بعد الإسلام تفريعا على وجوب العمل بتأويله [٤].

(د) جهل من عارض باجتهاده الكتاب أو السنة المشهورة أو الإجماع ، كالقول بحل متروك التسمية عمدا المخالف لقوله تعالى:((ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وإنه لفسق))[٥]، وكالقضاء بشاهد ويمين المخالف –عند الحنفية أنفسهم- لقوله تعالى:((واستشهدوا شهيدين من رجالكم ، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء))[٦] وللحديث المشهور:((البينة على المدعي واليمين واليمين على من أنكر))[٧] وكقول ابن المسيب بالتحليل بلا وطء المخالف لحديث العسيلة المشهور[٨]. المشهور[٨]. وكالقول بجواز بيع أمهات الأولاد المروي عن داود الظاهري المخالف للإجماع[٩]. والجهل في هذه الأمور لا يكون عذرا في الحكم عند الحنفية ، حتى لا ينفذ القضاء به ، فلا يصح بيع مذبوح متروك التسمية عمدا ، ولا القضاء بحل المطلقة ثلاثا الناكحة زوجا آخر غير الذائقة عسيلته. ولا يصح بيع أمهات الأولاد ولا ينفذ القضاء فيه. ولكن لما كان الاجتهاد ليس في مقابلة قطعي الدلالة قالوا: إنه يكون عذرا في حق الإثم[١٠].

---

[١] التفتازاني : (التلويح إلى كشف حقائق التنقيح) ٣٩٠/٢.
[٢] المصدر السابق .
[٣] سورة الحجرات :(٩) ، البخاري: (كشف الأسرار عن أصول البزدوي) ٣٣٦/٤، ٣٣٧، ٣٣٨ ، التفتازاني : (التلويح إلى كشف حقائق التنقيح) ٣٩٠/٢، ٣٩١ ، أميربادشاه: (تيسير التحرير شرح التحرير) ٢١٩/٤ وما بعدها.
[٤] المصادر السابقة ، نفس المواضع.
[٥] سورة الأنعام (١٢١)
[٦] سورة البقرة (٢٨٢)
[٧] رواه الترمذي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، باب (ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه) حديث رقم (١٠٧٨) (٢ / ٣٧ ، ٣٨) ، ورواه الدار قطني عن عمرو بن شعيب أيضا (كتاب الحدود والديات) حديث رقم (٩٩) ، (٣ / ١١١) ، ورواه ابن ماجه عن ابن عباس باب (البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه) حديث رقم (٢٣٢١) ، (٢ / ٣٥).
[٨] صدر الشريعة : (التوضيح شرح التنقيح) ٣٩١/٢، ٣٩٢، التفتازاني : (التلويح إلى كشف حقائق التنقيح) ٣٩١/٢ وما بعدها، أميربادشاه: (تيسير التحرير شرح التحرير) ٢٢١/٤، ٢٢٢.
[٩] المصادر السابقة، نفس المواضع .
التفتازاني : (التلويح إلى كشف حقائق التنقيح) ٣٩١/٢، ٣٩٢، أميربادشاه: (تيسير التحرير شرح التحرير) ٢٢٢/٤، ٢٢٣.

* القسم الثاني : الجهل الذي يصلح شبهة دارئة للحد والكفارة:

كالجهل في موضع الاجتهاد الصحيح ، أي غير المخالف للكتاب أو السنة المشهورة أو الإجماع ، أو الاجتهاد في موضع الشبهة كقتل أحد الوليين القاتل عمدا عدوانا بعد عفو الولي الآخر، جاهلا بعفوه ، أو سقوط القود بعفوه ، فإنه لا يقتص منه ، وإن كان هذا القتل تعديا ، وذلك للشبهة ، إذ هو من مواضع الاجتهاد ، إذ ذهب بعض العلماء من أهل المدينة إلى عدم سقوط القصاص بعفو البعض[1]. وكمن زنى بجارية والده ، أو زوجته وهو يظن حِلـَّهَا ، فإنه لا حد عليه عند أئمة الحنفية عدا زفر، للاشتباه بينهما في استمتاع كل بمال الآخر[2] ، ولكنه زنا حقيقة، ولهذا لا يثبت به نسب ولا عدة[3]. وكحربي دخل دار الإسلام فأسلم فشرب الخمر جاهلا بالحرمة فإنه لا يحدُّ ، لأنها ليست بحرام بحرام في جميع الأديان، فكان ذلك شبهة دارئة للحد[4].

* القسم الثالث : الجهل الذي يصلح عذرا:

وهذا القسم من الجهل لا يشترط فيه أن يكون ناشئا عن دليل[5] ، ويشمل الجهل في داري الحرب والإسلام . فمن أسلم في دار الحرب وترك الصلاة والصوم ونحو ذلك ، جاهلا لزومها في الإسلام لا قضاء عليه عند الحنفية ، ولا إثم ولا عقاب خلافا لزفر. ومثل ذلك شـرُبُه الخمر جاهلا بحرمتها. والسبب في ذلك إنه لابد من سماع الخطاب حقيقة أو تقديرا بشهرته في محله ، وذلك غير متحقق في دار الحرب[6] ، ولقوله صلى الله عليه وسلم :((الهجرة تهدم ما قبلها))[7].

وأما دار الإسلام فإنه منظور فيها إلى انتشار الخطاب ، فما لم ينتشر فإن الجهل به يكون عذرا[8]. وقد ذكروا لذلك قصة قباء عند تحويل القبلة واستدارتهم، وقصة تحريم الخمر ونزول قوله تعالى :((وما كان اللهُ لِيُضيعَ إيمانَكم))[9] وقوله عز وجل:((ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جُناحٌ فيما طعِموا إذا ما اتقوا وآمنوا وعملوا الصالحات))[10]. ولكن بعد استقرار الشريعة وتدوينها

---

[1] التفتازاني : (التلويح إلى كشف حقائق التنقيح) ٣٩٤/٢، أميربادشاه: (تيسير التحرير شرح التحرير) ٢٢٣/٤.
[2] التفتازاني : (التلويح إلى كشف حقائق التنقيح) ٣٩٥/٢، أميربادشاه : (تيسير التحرير شرح التحرير) ٢٢٤/٤، محب الله بن عبد الشكور: (مسلم الثبوت شرح فواتح الرحموت) ١٦١/١.
[3] المصادر السابقة، نفس المواضع.
[4] صدر الشريعة : (التوضيح شرح التنقيح) ٣٩٥/٢، التفتازاني (التلويح إلى كشف حقائق التنقيح) ٣٩٦/٢. أميربادشاه: (تيسير التحرير شرح التحرير) ٢٢٤/٤.
[5] المصادر السابقة .
[6] التفتازاني : (التلويح إلى كشف حقائق التنقيح) ٣٩٦/٢.
[7] رواه مسلم ، باب (كون الإسلام يهدم ما قبله وكذا الهجرة والحج) ،(١ / ٧٨) .
[8] صدر الشريعة : (التوضيح شرح التنقيح) ٣٩٦/٢ ، التفتازاني : (التلويح إلى كشف حقائق التنقيح) ٣٩٦/٢.
[9] سورة البقرة (١٤٣)
[10] سورة المائدة (٩٣)

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن– الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

وانتشارها في بلاد الإسلام فإنه لا يبقى عذر لجاهل ، وليس بشرط تحقق العلم لكل مكلف ، بل يكفي إمكان العلم لقول الله سبحانه وتعالى:((فاسْألوا أهْلَ الذكْرِ إنْ كنتم لا تعلمون))[١].

ومما يدخل في هذا القسم الجهل بالوقائع كمن نكح امرأة جاهلا أنها محرمة عليه بسبب الرضاعة ، وكمن شرب عصير العنب جاهلا تخمره ، فإن جهله في كل ذلك عذر له ، وكجهل الشفيع بيعَ جارِهِ دارَه أو شريكه حصته، وكجهل الوكيل بالعزل من الموكل ، ولهذا فإن تصرفه ينفذ في حق الموكل قبل علمه بالعزل[٢].

ثانيا: ضابط الشافعية :

إن الجهل عند الشافعية مسقط للإثم في الآخرة مطلقا ، أما في الأحكام الدنيوية ففيه التفصيل الآتي :

إن أدى الجهل إلى ترك مأمور به ، فإنه لا يسقط به ، بل يجب تداركه ولا يحصل الثواب المترتب عليه لعدم الائتمار، وإن أدى إلى فعل منهي عنه ليس من باب الإتلاف فلا شيء فيه ، أو كان مما فيه إتلاف وجب الضمان ولا يسقط بدعوى الجهل ، فإن كان مما يوجب عقوبة كان شبهة في إسقاطها[٣].

أقسام من الجهل : واحد في المأمور به، وثلاثة في المنهي عنه. وهاك بيانها بالأمثلة:

(١) الجهل بالمأمور به :

مثاله : من جهل النجاسة التي لا يعفى عنها في الصلاة ، أو جهل وجوب الترتيب في الوضوء ، فإنه يجب عليه التدارك بإعادة الصلاة والوضوء[٤].

(٢) الجهل بفعل منهي عنه :

وهو يتنوع إلى ثلاثة أقسام تبعا لتنوع المنهي عنه وهذه الأقسام هي :

أ . ما كان المنهي عنه من غير باب الإتلاف :

وهذا لا شيء فيه على من جهل. كمن شرب خمرا جاهلا بأنها خمر، فإنه لا حد عليه ولا تعزير. وكمن أتى بمفسدات العبادة جاهلا بها ، نحو الأكل في الصلاة أو في الصوم[٥].

ب. ما كان المنهي عنه من باب الإتلاف :

وهنا يجب على الجاهل الضمان حفظا لأموال الناس ودفعا للحرج عنهم . فمن قدم له غاصبه طعاما ضيافةً، فأكله جاهلا فعليه الضمان في أظهر القولين عند الشافعية ، ولو أتلف المشتري المبيع

---

١ سورة الأنبياء (٧)
٢ صدر الشريعة : (التوضيح شرح التنقيح) ٣٩٧/٢ ، أميربادشاه: (تيسير التحرير شرح التحير) ٢٢٦/٤، ٢٢٧.
٣ السيوطي : (الأشباه والنظائر) ص٣٣٩، ٣٤٠.
٤ السيوطي : (الأشباه والنظائر) ص ٣٤٠.
٥ المصدر السابق ص٣٤٢.

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن– الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

قبل القبض جاهلا فهو قابض في الأظهر، ومن ارتكب شيئا من محظورات الإحرام التي هي إتلافٌ كإزالة الشعر والظفر وقتل الصيد، لم تسقط عنه الفدية بسبب جهله[١].

ج. ما كان المنهي عنه موجبا للعقوبة :

وفي هذه الحالة يكون الجهل شبهة مسقطة للعقوبة. كمن قتل جاهلا بتحريم القتل فإنه لا قصاص عليه ، وهذا يتصور فيمن أسلم حديثا. ومن ذلك الوكيل إذا اقتص بعد عفو موكله جاهلا، فإنه لا قصاص عليه[٢] .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

---
[١] السيوطي : (الأشباه والنظائر) ص٣٤٤، ٣٤٥.
[٢] المصدر السابق ص٣٥٣.

المطلب الثاني :

(السُّكْر)

السكر لغة: غيبوبة العقل واختلاطه من الشراب المسكر[١] ، وقد يعتري الإنسان من الغضب ، أو العشق ، أو القوة أو الظفر، يقال : أخذه سكر الشباب ، أو المال ، أو السلطان ، أو النوم[٢].

واصطلاحا هو :((معنى يزول به العقل عند مباشرة الأسباب المزيلة))[٣].

لقد كان ينبغي لزوال العقل والتمييز أن تنعدم أهلية الأداء ، فيسقط عن السكران التكليف ، ولا يكون مخاطبا بشيء في حالة سكره. غير أن من العلماء من قصَر ذلك في حالة السكران غير المتعدي بسكره ، أما المتعدي بسكره فاعتبروه مكلفا مؤاخذا بما يصدر عنه من أقوال وأفعال ، على تفصيل واختلاف فيما بينهم ونذكر فيما يأتي موجزا عن أحكام هاتين الحالتين:

*** الحالة الأولى: السكر بطريق مباح (السكر من غير تعدٍّ):**

إن السكر حرام إجماعا ، لكن الطريق المفضي إليه قد يكون مباحا ، كسكر المضطر إلى شرب الخمر، والسكر الحاصل من الأدوية والأغذية المتخذة من غير العنب[٤] ، والسكر بالإكراه.

وحكم السكران بهذا الطريق حكم المغمى عليه[٥] ، فيقال فيه ما قلناه هناك من كونه يصبح معذورا في الأمور التي يترتب فيها عليه مشقة ولا يعتبر معذورا حيث كان التصرف الواقع منه يلحق حرجا بالآخرين ، كإتلاف الأموال ، ولكنه لا يؤاخذ مؤاخذة بدنية ، لأن مبنى العقاب البدني على العقل والتمييز، والسكران فاقد لهما.

*** الحالة الثانية : السكر بطريق محرم (السكر بالتعدِّي) :**

كتناول الخمر في غير حال الضرورة ، وقد وقع اختلاف بين الفقهاء في حكم السكران بهذا الطريق ، ومدى الاعتداد بتصرفاته ، ونظرا إلى أنّ ما يصدر من السكران من تصرفات ، قد تكون أقوالا أو أفعالا أو كليهما ، فإننا سنذكر آراء العلماء في هذين النوعين من التصرفات :

(أ) التصرفات القولية : ويمكن إجمال اختلافهم ههنا فيما يأتي:

---

[١] ابن منظور : (لسان العرب) مادة (سكر) ٦ / ٣٠٥ ، ٣٠٦ .
[٢] المصدر السابق .
[٣] ابن أمير الحاج : (التقرير والتحبير شرح التحرير) ٢ / ١٩٤
[٤] صدر الشريعة : (التوضيح شرح التنقيح) ٣٩٨/٢، التفتازاني : (التلويح إلى كشف حقائق التنقيح) ٣٩٨/٢، ابن أمير الحاج : (التقرير والتحبير شرح التحرير) ٢٤٨/٢.
[٥] المصادر السابقة .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

* إن بعض الفقهاء ذهب إلى أن عبارة السكران ساقطة ، فلا اعتداد بشيء من أقواله ، ولا يترتب عليها أي أثر شرعي فلا يقع طلاقه ولا بيعه ولا شراؤه ، ولا أي عقد من عقوده. وهذا مذهب أحمد بن حنبل والشافعي في إحدى الروايات عنهما ، وهو قول طائفة من الصحابة والتابعين وأهل العلم[1].

* وذهب بعض الفقهاء إلى الاعتداد بتصرفاته القولية ، وترتب آثارها الشرعية عليها ، فقال بوقوع طلاقه وسائر تصرفاته ، منهم سعيد بن المسيب ، والحسن وإبراهيم والزهري والشعبي[2]. وهو مذهب الحنفية والشافعية والمالكية على تفصيل في بعض التصرفات. فعند الحنفية تصح أقواله ما عدا الردة والإقرار بما يحتمل الرجوع كالزنا وشرب الخمر والسرقة التي هي من حدود الله سبحانه وتعالى[3]. وعند المالكية تصح ما عدا الإقرار والعقود. مع اتفاق الجميع على وقوع الطلاق[4].

(ب) التصرفات الفعلية :

أما فيما يختص بالأفعال فإن ما تعلق منها بحقوق العباد فلا خلاف بين الفقهاء في أنه مؤاخذ عليها ، مؤاخذة مالية بضمان ما أتلف ، ولكنهم اختلفوا في المؤاخذة البدنية. فالجمهور على مؤاخذته بذلك وقتله إذا قتل ، وإقامة الحد عليه إذا زنى . بينما ذهب أهل الظاهر إلى أنه لا يعاقب عقابا بدنيا على أفعاله ولا يقام عليه إلا حد الزنا[5].

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

---

[1] ابن رشد : (بداية المجتهد) ص ٤٦٠ – ٤٦١ ، الشوكاني: محمد بن علي بن محمد (نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار) ضبط وتحقيق: د/كمال الجمل وعبد الله المنشاوي والشيخ محمد بيومي والشيخ صلاح عويضة، مكتبة الإيمان (مصر – المنصورة) الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٩م) ٦/ ٢٧٦

[2] المصدران السابقان .

[3] صدر الشريعة : (التوضيح شرح التنقيح) ٣٩٩/٢، التفتازاني : (التلويح إلى كشف حقائق التنقيح) ٣٩٩/٢. ابن رشد : محمد بن احمد بن محمد أحمد (ت ٥٩٥ هـ) ، (بداية المجتهد ونهاية المقتصد) ، دار ابن حزم (بيروت) ، الطبعة الأولى (١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٩م) ص ٤٦٠ – ٤٦١ الخطيب: (مغني المحتاج بشرح المنهاج) ٣٥٧/٣.

[4] المصادر السابقة .

[5] المصادر السابقة .

المطلب الثالث :

(الخطأ)

الخطأ لغة : ضد الصواب(١). وقد يُمدُّ. وقرئ بهما قوله سبحانه وتعالى:((ومَن قتلَ مُؤمِناً خَطَأً)) وخَطَأً وتَخَطَّأ بمعنى واحد ، والخِطْءُ : الذنبُ وهو مصدر خَطِأ بالكسر ، والاسم منه: الخَطِيئَة ، والجمع: الخطايا. والخَاطِئُ مَن تعمد ما لا ينبغي ، وهو اسم الفاعل للخَطَأ ، ومنه قوله عز وجل:((إنَّ فِرعَوْنَ وهَامَانَ وجنودَهُمَا كانوا خاطِئين)) (٢).

ومن معاني الخطأ ما لم يتعمد من الفعل(٣) ومنه قول الله عز وجل:((ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا))(٤)، وقوله صلى الله عليه وسلم :((إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه))(٥) وهذا المعنى هو المراد في مباحث عوارض الأهلية .

أما الخطأ اصطلاحا : فهو :((أن يفعل فعلا من غير أن يقصده قصدا تاما))(٦) وذلك لأن تمام قصد الفعل ، إنما يكون بقصد محله. وفي الخطأ يوجد قصد الفعل دون قصد المحل ، كما إذا رمى صيدا فأصاب إنسانا ، فإنه قصد الرمي ، لكن لم يقصد به الإنسان ، فالقصد المتحقق في هذه الجناية غير تام(٧).

الخطأ لا ينافي الأهلية بنوعيها ، ولا ينقص منها شيئا ، لقيام العقل مع الخطأ ، ولكن لمّا كان القصد فيه غير متحقق بالتمام إلى جهتي الفعل والمحل معا فقد خفف الشارع الرحيم ، فجعله عذرا في بعض الحالات ، وصيره سببا من أسباب التخفيف. وبيان ذلك سيتضح من خلال تفصيل الأحكام مع الخطأ في حقوق الله سبحانه وتعالى ، وحقوق العباد.

*** أولا : حقوق الله سبحانه وتعالى:**

الخطأ في حقوق الله تعالى يصلح عذرا مُسقطا للإثم ، كخطأ المجتهد أو المفتي(٨) للحديث الذي سبقت الإشارة إليه في الجهل. ويصلح شبهة دارئة للعقوبات المقرَّرة حقا لله تعالى كالحدود فلا حد على من زُفَّت إليه غير امرأته فوطئها على ظن أنها امرأته(٩).

وفي العبادات يسقط الإثم عنه ، وعليه أن يتدارك ما أمكن تداركه من المأمورات.

---

١ الجوهري:(الصحاح) مادة (خطأ) ١ / ٤٧.
٢ سورة القصص (٨) .
٣ الجوهري:(الصحاح) مادة (خطأ) ١ / ٤٧.
٤ سورة البقرة (٢٨٦) .
٥ تقدم تخريجه .
٦ صدر الشريعة : (التوضيح شرح التنقيح) ٤١٧/٢.
٧ المصدر السابق ، نفس الصفحة والتي تليها، التفتازاني : (التلويح إلى كشف حقائق التنقيح) ٤١٧/٢، ٤١٨.
٨ العلائي: (المجموع المذهب في قواعد المذهب) مخطوط ص٦٠، الحصني: (كتاب القواعد) ٣٢٧/١، السيوطي: (الأشباه والنظائر) ص١٦٧ ، ابن نجيم : (الأشباه والنظائر) ص ٩٠.
٩ صدر الشريعة : (التوضيح شرح التنقيح) ٤١٨/٢، ابن أمير الحاج : (التقرير والتحبير شرح التحرير) ٢٦٣/٢.

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان:((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن– الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

*** ثانيا : حقوق العباد :**

إذا حصل خطأ في حقوق العباد ، فإنه ينظر إلى ذات الحق ، فإن كان عقوبة كالقصاص لم يجب بالخطأ ، لأن القصاص عقوبة كاملة واقعة على ذي القصد الكامل في إيقاع فعل الجناية بمحلها ، فلا تجب هذه العقوبة على المخطئ لعدم قصده ذلك كله فهو معذور، ولكن تجب عليه به الدية لأنها بدل المحل المتلف. وتكون على العاقلة في ثلاث سنين ، تخفيفا عنهم بسبب الخطأ[١].

فإن كان حق العبد من المتلفات المالية فيجب ضمانه ، كما لو رمى إلى شاة إنسان على ظن أنها صيد ، أو أكل ماله على ظن أنه ملك نفسه ، وإنما جعل الضمان في ذلك دفعا للضرر على الناس ورفعا للحرج عنهم في المحافظة على أموالهم[٢]. أما إن كان حق العبد في المعاملات فإنه لا يعتبر الخطأ عذرا فيه عند الحنفية ، خلافا لجمهور الفقهاء كالشافعية وغيرهم. فلو طلق امرأته خطأ وقع الطلاق عند الحنفية ، ولم يقع عند غيرهم[٣].

وحجة الجمهور فيما ذهبوا إليه : أن اعتبار الكلام إنما هو بالقصد الصحيح ، وهو لا يوجد في المخطئ ، فلا تعتبر أقواله ، كما لا تعتبر أقوال النائم والمغمى عليه لعدم القصد من كل منهم[٤] ، وقول وقول الرسول صلى الله عليه وسلم :((رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)) يؤيد ذلك.

أما وجهة نظر الحنفية فهي أن عدم القصد في طلاق المخطئ من الأمور الخفية ، التي يتعذر الوقوف عليها من دون مشقة ، فأقيم التمييز والبلوغ مقام قصد الطلاق ، بخلاف النائم والمغمى عليه ، فإن عدم قصدهما من الأمور الظاهرة المعلومة بلا حرج فلا يقام شيء مقامها[٥]. ومثل ذلك بيع المخطئ فإن الحنفية قالوا بأنه ينعقد فاسدا ، نظرا لوجود الاختيار وانعدام الرضا[٦].

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل-أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

---

[١] صدر الشريعة : (التوضيح شرح التنقيح) ٤١٨/٢، ابن أمير الحاج : (التقرير والتحبير شرح التحرير) ٢٦٣/٢.
[٢] المصادر السابقة نفس المواضع.
[٣] المصادر السابقة ، التفتازاني : (التلويح إلى كشف حقائق التنقيح) ٤١٨/٢.
[٤] المصادر السابقة.
[٥] صدر الشريعة : (التوضيح شرح التنقيح) ٤١٩/٢، التفتازاني : (التلويح إلى كشف حقائق التنقيح) ٤١٩/٢، ابن أمير الحاج : (التقرير والتحبير شرح التحرير) ٢٦٤/٢.
[٦] المصادر السابقة.

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

المطلب الرابع:

(السفر)

السفر لغة : قطع المسافة. وجمعه أسْفَار[١]. وسمي السفر سَفَراً لأنه يسفر عن أخلاق الرجال أي يظهر أحوالها[٢]. واصطلاحا : هو :((الخروج عن عمرانات الوطن على قصد مسير ثلاثة أيام ولياليها فما فوقها بسير الإبل ومشي الأقدام))[٣].

والسفر نوعان : طويل وقصير[٤]. وعُرِّفَ الطويل منه بتعريفات مختلفة ، ترجع إلى اختلاف آراء العلماء أنفسهم في المسافة التي تسوغ بعض التخفيضات كالقصر ، والفطر ، والمسح أكثر من يوم وليلة وغيرها. فعند الإمام مالك والشافعي واحمد وجماعة كثيرة أنه ((خروج عن محل الإقامة بقصد مسيرة أربعة برد))[٥] وذلك مسيرة يوم بالسير الوسط[٦]. وعند الحنفية هو ((خروج عن محل الإقامة بقصد مسيرة ثلاثة أيام بسير وسط من ذلك المحلّ))[٧].

إن السفر لا ينافي الأهلية مطلقا ، ولكنه لما كان مظنة للمشقة جعله الشارع سببا للتخفيف[٨] ، رحمة بالمكلفين ، ورفعا للحرج عنهم ، ولمّا كان السفر يختلف طولا وقصرا ، وكانت المشقات تتناسب مع طوله وقصره ، خفف الشارع عن المكلفين بما يناسب ذلك ، فخصَّ الطويل برخص معينة ، وشرَّك بين الطويل والقصير في رخص أُخر. فمما يختص به السفر الطويل : القصر في الصلاة الرباعية المفروضة ، والفطر في رمضان ، على أن يصوم عدة من أيام أُخَر ، وجواز المسح على الخفين أكثر من يوم وليلة ، وجمع الصلاة عند أكثر الفقهاء[٩]. ومما يشترك فيه السفران : ترك الجمعة والجماعة

---

[١] الجوهري : (الصحاح) مادة (سفر) ٢ / ٦٨٥ .

[٢] الزركشي : محمد بن بهادر بن عبدالله (ت ٧٩٤هـ) ، (الغرر السوافر عما يحتاج إليه المسافر) تحقيق : أحمد مصطفى القضاة ، المكتب الإسلامي (بيروت) ، دار عمار (عمان) ، الطبعة الأولى (١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م) ص ١٥ .

[٣] التفتازاني : (التلويح إلى كشف حقائق التنقيح) ٤١٤/٢.

[٤] - الزركشي : (المنثور في القواعد) ١ / ٣٩٨ .

[٥] - ابن رشد: (بداية المجتهد ونهاية المقتصد)، ص١٤٢ ، الشربيني: (مغني المحتاج شرح منهاج الطالبين) ٣٦٣/١. قال الخطيب الشربيني: ((والأربعة برد: ستة عشر فرسخا، والفرسخ: ثلاثة أميال، والميل: أربعة آلاف خطوة، والخطوة ثلاثة أقدام، والقدمان: ذراع، والذراع: أربعة وعشرون أصبعا معترضات، والأصبع ست شعيرات معتدلات، والشعيرة: ست شعرات من شعر البِرْذَوْن)) راجع نفس الموضع السابق. وقال الإمام النووي في المنهاج:((وطويل السفر ثمانية وأربعون ميلا هاشمية قلت: وهو مرحلتان بسير الأثقال)) قال الخطيبالشارح:((وهما سير يومين بلا ليلة معتدلين، أو ليلتين بلا يوم معتدلتين، أو يوم وليلة كذلك – بسير الأثقال- أي الحيوانات المثقلة بالأحمال، ودبيب الأقدام على العادة المعتادة من النزول والاستراحة ...)) المصدر السابق. ٣٦٤/١.

[٦] ابن رشد : (بداية المجتهد ونهاية المقتصد) ص١٤٢.

[٧] ابن أمير الحاج : (التقرير والتحبير شرح التحرير) ٢٦١/٢.

[٨] صدر الشريعة : (التوضيح شرح التنقيح) ٤١٤/٢، ابن أمير الحاج : (التقرير والتحبير شرح التحرير) ٢٦١/٢.

[٩] النووي : (الأصول والضوابط) ص٤٠، العلائي: (المجموع المذهب في قواعد المذهب) مخطوط ص٥٠، الزركشي:(المنثور في القواعد) ١ / ٣٧٥ ، الحصني: (كتاب القواعد) ٣١١/١ ومابعدها ، السيوطي: (الأشباه والنظائر) ص١٦٢، ١٦٣ ، ابن نجيم : (الأشباه والنظائر) ص٨٤.

والعيدين ، وجواز أكل الميتة ، و التيمم ، والتنفل على الدابة ، واستحباب القرعة بين النساء[١] ، وغير ذلك من الأحكام التي فرعها الفقهاء

رُخَص السفر عند اتصاله بالسبب :

وتثبت الترخيصات للمسافر إذا اتصل سفره بسبب الوجوب ، وهو دخول الوقت في الصلاة أو الصوم . أما إذا لم يتصل بسبب الوجوب وإنما اتصل بحال القضاء فلا تجوز الرخص[٢] ، لأن سبب التخفيف لم يعد قائما في حقه.

*** الترخص في سفر المعصية :**

إن السفر بنوعيه الطويل والقصير مما تجري فيه الأحكام الخمسة ، فمنه السفر الواجب كالخروج من أرض غلب فيها الحرام ، لكون طلب الحلال فريضة على المسلم وكالخروج للجهاد والحج وتحصيل القوت[٣]. ومنه السفر المستحب : كالخروج من أرض غلبت فيها البدع ، إذا لم يقدر على إنكارها ، وكالسفر لطلب العلم والزيارة والعشرة والرباط[٤]. ومنه السفر المباح : كخروج المريض من من الأرض الوَخِمَة إلى النزهة ، وسفر التجارة ، وكسب الزائد على القوت الذي لا ينتهي إلى حد الطغيان[٥]، ومنه السفر المكروه : كالخروج من أرض وقع بها الطاعون فِرارا منه ، وكالسفر للاستكثار من المال[٦]. ومنه السفر الحرام : كالخروج من أرض تعيّنَ عليه فيها وظيفة كما لو تعين عليه قضاء البلد، وكسفر المعاصي[٧].

فالملاحظ أن السفر يأخذ حكمه من المقصد الذي أُنشِئَ من أجله ، فإن كان مشروعا كان السفر مشروعا ، وإن كان غير مشروع كان السفر غير مشروع كذلك. وما تقدم من حق الترخص للسفر، إنما هو لمن سافر في سفر غير محرم وذلك محل اتفاق بين الفقهاء. ولكنهم اختلفوا في جواز الترخص في سفر المعصية كأن يسافر الشخص لقطع الطريق ، أو بقصد قتال المسلمين والتمرد عليهم ، أو للعب واللهو المحرم والمجون. فمذهب الإمام مالك في رواية عنه ، والشافعي وأحمد بن حنبل أنه يشترط في السفر أن يكون مباحا وليس بمعصية ، فلا يجوز للعاصي بسفره استعمال الرخص ، لأن الرخص لا تناط بالمعاصي ، ولأن في جواز الترخيص حينئذ إعانة على المعصية. وقد أقر الله سبحانه وتعالى إباحة أكل الميتة للمضطر عند عدم البغي والظلم فقال تعالى:((فمن اضطر غير باغ ولا عاد

١- المصادر السابقة .
٢ ابن أمير الحاج : (التقرير والتحبير شرح التحرير) ٢/٢٦١، ٢٦٢، صدر الشريعة : (التوضيح شرح التنقيح) ٢/٤١٥.
٣ الزركشي: (الغرر السوافر عما يحتاج إليه المسافر) ص٤٦، ٤٨.
٤ المصدر السابق .
٥ المصدر السابق ص٤٧، ٤٨
٦ المصدر السابق .
٧ المصدر السابق .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

فلا إثم عليه)) على رأي من فسّر الباغي هنا بالخارج عن طاعة الإمام ، والعادي بالظالم على المسلمين بقطع الطريق. وحينئذ فلا سبيل للمسافر العاصي بسفره إلى الترخص إلا أن يتوب.

ومذهب أبي حنيفة وأصحابه : إن السفر يبيح الرخص مطلقا ، سواء أكان مباحا أم معصية ، لأن سبب وجود الترخيص قائم وهو السفر، أما العصيان فهو أمر منفصل عن السفر، وقد يوجد في حال الإقامة العادية ، والنهي لمعنى منفصل عن أمر من كل وجه لا ينافي مشروعية ذلك الأمر كالصلاة في الأرض المغصوبة أو الثوب المغصوب ، تصح مع أنها حرام يأثم فيها المصلي[1].

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان:((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

---

[1] صدر الشريعة : (التوضيح شرح التنقيح) ٤١٦/٢، ٤١٧، التفتازاني : (التلويح إلى كشف حقائق التنقيح) ٤١٦/٢، ٤١٧، ابن أمير الحاج : (التقرير والتحبير شرح التحرير) ٢٦٢/٢ ، ابن رشد: (بداية المجتهد ونهاية المقتصد) ص١٤٢. القرافي :(الفروق) ٢ / ٣٣ ، ٣٤ ، وقد فرق العلماء في جواز الترخص بين العاصي بالسفر والعاصي في السفر ، فمنعوها على الأول لإنشائه سبب الترخص من أجل المعصية وقالوا ((الرخص لا تناط بالمعاصي)) ، وأجازوها للثاني لأن العصيان وقع منه في السفر لا بمنشأ السفر. انظر : الزركشي: (المنثور في القواعد) ١ / ٣٧١ ، ٣٧٢ ، (الفروق) ٢ / ٣٣ ، ٣٤

المطلب الخامس :

(الإكراه)

الإكْراهُ في اللغة هو الحمل على الأمر قهرا[١]. وفي الاصطلاح: ((حمل الغير على ما لا يرضاه من قول أو فعل بحيث لا يختار مباشرته لو خُلِّي ونفسه))[٢].

وهو لا ينافي أهلية الوجوب والأداء ، لبقاء الذمة والعقل والبلوغ ، ولأن ما أكره عليه إما أن يكون فرضا كالإكراه على شرب الخمر بالقتل ، أو مباحا كالإكراه على الإفطار في شهر رمضان ، أو رخصة كالإكراه على إجراء كلمة الكفر على اللسان ، أو حراما كالإكراه على قتل مسلم بغير حق[٣].

والإكراه وإن لم ينافِ الأهلية لكن الشارع اعتبره عذرا في كثير من الحالات وصيره سببا من أسباب التخفيف ، رفعا للحرج وتيسيرا على الناس بالقدر الذي لا يؤدي إلى إضرار بالآخرين وما يملكون .

*** شروط الإكراه :**

ولابد لتحقق الإكراه من توفر الشروط الآتية :

١.قدرةُ المكرِه على تحقيق ما هدَّد به بولاية ، أو تغلُّب ، أو فرْطِ هجوم.

٢.عجزُ المكرَه عن دفعه بهرب ، أو استغاثة ، أو مقاومة .

٣.ظنُّه أنه إن امتنع عمّا أكرِه عليه أُوقع به المُتوعَّد.

٤.كون المُتوعَّد مما يحرم تعاطيه على المكرَه . فلو قال وليُّ القصاص للجاني: طلق امرأتك وإلا اقتصصتُ منك . لم يكن إكراها .

٥.أن يكون عاجلا . فلو قال : طلقها وإلا قتلتك غدا ، فليس بإكراه .

٦.أن يكون مُعيّنا . فلو قال : اقتل زيدا أو عمرا ، فليس بإكراه .

٧.أن يحصل بفعل المكرَه عليه التخلّصُ من المتوعّد به . فلو قال : اقتل نفسك وإلا قتلتك ، فليس بإكراه.[٤]

و ((يختلف الإكراه باختلاف الأشخاص والأسباب المكرَه عليها فقد يكون الشئ إكراها في شخص دون آخر، وفي سبب دون آخر...))[٥].

---

١ ابن منظور:(لسان العرب) مادة (كره) ١٢ / ٨٠ ، ٨١ ، الفيروزابادي :(القاموس المحيط) مادة (الكَره) ص ١٦١٦ .
٢ التفتازاني : (التلويح إلى كشف حقائق التنقيح) ٤٢٠/٢، ابن أمير الحاج : (التقرير والتحبير شرح التحرير) ٢٦٥/٢.
٣ صدر الشريعة : (التوضيح شرح التنقيح) ٤٢١/٢، التفتازاني : (التلويح إلى كشف حقائق التنقيح) ٤٢٠/٢، ابن الهمام: (التحرير بشرح التقرير والتحبير) ٢٦٥/٢.
٤ ـ السيوطي : (الأشباه والنظائر) ص ٣٧١ ، ٣٧٢ .
٥ الخطيب : (مغني المحتاج) ٣٧٠/٣.

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

*** أنواع الإكراه:**

قسم أصوليو الشافعية وغيرهم الإكراه إلى ملجئ وغير ملجئ . لكنهم اعتبروا أن الملجئ هو ما زالت به قدرة المكلف على الفعل ، كإلقاءٍ من شاهق الجبل ، وأن غير الملجئ هو ما عدا ذلك[١].

ولا شك أن الإكراه الملجئ يمنع التكليف بالفعل المكرَه عليه ، وبنقيضه أيضا قال الفخر الرازي رحمه الله تعالى :((فإن انتهى إلى حد الإلجاء امتنع التكليف ، لأن المكرَه عليه واجب الوقوع ، وضده يصير ممتنع الوقوع ، والتكليف بالواجب والممتنع غير جائز))[٢]. والإكراه بهذا المعنى لا يدخل في عوارض الأهلية ، لأنه من باب التكليف بما لا يطاق ، الذي لم يقع في الشريعة والحمد لله رب العالمين . أما أصوليو الأحناف فإنهم نظروا إلى ما كان الفعل فيه ممكنا فقط ، وقسموه إلى ملجئ وغير ملجئ ، وعلى هذا فالملجئ عند الشافعية يشمل الإكراه بنوعيه عند الحنفية. وسنوضح فيما يلي رأي الحنفية في هذا التقسيم ، لما فيه من زيادة تفصيل:

(١)الإكراه الملجئ : وهو ما كان سبب التهديد فيه مفضيا إلى إتلاف النفس أو العضو بيقين أو ظن غالب[٣] ، كالتهديد بالقتل أو قطع العضو أو الضرب الشديد المتوالي الذي يخشى منه إتلاف ذلك[٤].وحكم هذا الإكراه أنه يعدم الرضا ويفسد الاختيار، ولكن لا يعدمه. بيان إعدامه الرضا أن الرضا هو الرغبة في الشئ والارتياح إليه، وهذا لا يكون مع الإكراه ، وبيان إفساده الاختيار أن الاختيار هو القصد إلى مقدور متردد بين الوجود والعدم بترجيح أحد جانبيه على الآخر، وهذا المعنى لا يزول بالإكراه ، لأن المكرَه إذا أوقع ما أُكرِه عليه ، فإنه يكون قد قصد إلى ترجيح وقوعه على عدمه ، وإنما كان هذا الاختيار فاسدا ، لأن المكرَه لم يستقل في قصده ، بل كان ذلك بإكراه المكرِه له على هذا الاختيار[٥].

(٢)الإكراه غير الملجئ : وهو ما كان سبب التهديد فيه لا يفضي إلى إتلاف النفس ولا عضو منها ، كالتهديد بالحبس أو الضرب الذي لا يفضي إلى التلف[٦]. وحكم هذا الإكراه أنه يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار. أما إعدام الرضا فقد تقدم بيانه ، وأما عدم إفساده الاختيار فلعدم اضطرار المكرَه إلى مباشرة ما أكره عليه ، لتمكنه من الصبر على ما أكرِه به[٧].بخلاف الملجئ.

---

[١]- الأسنوي: (نهاية السول في شرح منهاج الوصول) ١/١٥٠، ١٥١، الجلال المحلي: (شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع) ١/٩٦، العطار: حسن بن محمد (١٢٥٠هـ) ، (حاشية العطار على جمع الجوامع) لابن السبكي، وبهامشه تقرير الشيخ عبد الرحمن الشربيني على جمع الجوامع، وبأسفل الصلب والهامش تقريرات الشيخ محمد علي بن حسين المالكي، دار الفكر، ٩٦/١ وما بعدها.

[٢]- الرازي: (المحصول) ١ / ٣٤٠ ، السيوطي : (الأشباه والنظائر) ص ٣٦١ .

[٣]- صدر الشريعة : (التوضيح شرح التنقيح) ٤٢٠/٢، ٤٢١، التفتازاني : (التلويح إلى كشف حقائق التنقيح) ٤٢٠/٢ وما بعدها ، ابن أمير الحاج : (التقرير والتحبير شرح التحرير) ٢٦٥/٢ وما بعدها .

[٤]- المصادر السابقة.

[٥]- المصادر السابقة.

[٦]- المصادر السابقة .

[٧]- المصادر السابقة .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن – الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

***أثر الإكراه في تصرفات المكرَه:**

لقد اختلف الحنفية والشافعية في أحكام تصرفات المكرَه، والآثار المترتبة عليها، واختلافهم في ذلك نبينه ببيان مذهب كل.

أولا :مذهب الحنفية في نسبة الفعل في الإكراه:

إن للأحناف في الإكراه أصل يشمل أغلب أحكامه. وهذا الأصل خلاصته: أن اختيار المكرَه لمَّا كان فاسدا فإما أن يعارضه اختيار صحيح وهو اختيار المكرِه أو لا. فإن لم يعارضه اختيار صحيح من المكرِه كان التصرف منسوبا إلى المكرَه. وإن عارضه اختيار صحيح من المكرِه كان التصرف منسوبا إلى المكرِه ذاته، واعتبر حينئذ اختيار المكرَه كالمعدوم، إلا في حالة تبدل محل الجناية عند نسبة الفعل إلى المكرِه.

وتتحقق المعارضة في حالة إذا ما أمكن اعتبار المكرَه آلة للمكرِه، ومعنى كونه آلة للمكرِه أن المكرِه يمكنه إيجاد الفعل المطلوب بنفسه، فإذا حمل عليه غيره بوعيد التلف صار كأنه فعله بنفسه . أما إن لم يمكنه مباشرة ذلك الفعل بنفسه فإن الفعل يبقى مقصورا على المكرَه، لعدم معارضة اختيار المكرَه اختيار صحيح[١].

وقد بنى الحنفية على مذهبهم ذاك كل آثار التصرفات القولية والفعلية الصادرة في حالة الإكراه نوجزها فيما يلي:

١ـ التصرفات القولية:

إن كانت التصرفات المكرَه عليها أقوالا فإن أحكامها تكون منسوبة إلى المكرَه عليها الفاعل لها، ولا يتعدى أثرها إلى المكرِه الحامل ، لأن الأقوال لا يمكن نسبتها إلى المكرِه الحامل، إذ لا يمكن اعتبار الفاعل آلة له فيها ، لأن الإنسان لا يمكنه أن يتكلم بلسان غيره فلا تثبت في حق المكرِه الحامل أحكام الأقوال[٢]، بل هي ثابتة في حق المكرَه الفاعل لها، غير أنها إن كانت إقرارات لم تعتبر، لأن الإقرار إنما يعتبر لكونه حكاية واقع، والإكراه قرينة ظاهرة على أنه لم يقصد بالإقرار ذلك[٣].

وإن كانت مما لا يحتمل الفسخ كالطلاق والإعتاق والرجعة فإنها تقع وتترتب عليها أحكام، ولا يؤثر فيها الإكراه، لأن أحدا لا يتكلم بلسان غيره[٤]. وأما إن كانت الأقوال مما يحتمل الفسخ كالبيع والإجارة ونحوها فإنها تقع فاسدة لزوال الرضا ، لكن إذا أجاز المكرَه التصرف بعد زوال الإكراه صح

---

[١] صدر الشريعة : (التوضيح شرح التنقيح) ٤٢٢/٢، ٤٢٣، التفتازاني : (التلويح إلى كشف حقائق التنقيح) ٤٢٢/٢، ٤٢٣، ٤٢٤.
[٢] المصدران السابقان.
[٣] صدر الشريعة : (التوضيح شرح التنقيح) ٤٢٥/٢، التفتازاني : (التلويح إلى كشف حقائق التنقيح) ٤٢٥/٢.
[٤] واستدل الحنفية بأدلة أخرى غير ما ذكر لا نطيل بذكرها. انظر مصادرهم السابقة .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون- الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

البيع لزوال المعنى المفسد[١]. ومذهب الشافعية وغيرهم إلى بطلان تصرفات المكرَه القولية مطلقا سواء كانت مما يحتمل الفسخ أم لا .

٢ـ التصرفات الفعلية:

أما إذا كانت التصرفات المكرَه عليها أفعالا فإن بعضها يصح أن يكون فيها المكرَه (الفاعل) آلة للمكرِه (الحامل) ، وبعضها الآخر لا يصح. وعلى هذا فالتصرفات الفعلية على أصل الحنفية هنا قسمان هما:

أـ الأفعال التي لا يحتمل أن يكون الفاعل فيها آلة للمكرِه (الحامل):

وفي هذه الحالة لا يكون للإكراه أثر، بل يلزم حكمها المكرَه (الفاعل) نفسه ويقتصر عليه، لعدم صلاحيته لأن يكون آلة للمكرِه (الحامل). ومثال ذلك: الإكراه على إفساد الصوم، والزنا، وشرب الخمر، فإنه يفسد صوم المكرَه (الفاعل) لا صوم المكرِه (الحامل) وكذلك الحال في بقية الأفعال بيدَ أنه لا حد على المكرَه (الفاعل)[٢]، لأن ذلك يورث شبهة والحدود تسقط بالشبهات.

ب- الأفعال التي يحتمل أن يكون المكرَه (الفاعل) فيها آلة للمكرِه (الحامل) : وهي على وجهين:

* الوجه الأول: أن يلزم من اعتبار الفاعل آلة تبدُّل محل الجناية، وفي هذه الحالة يقتصر أثر الفعل على الفاعل ولا يتعدى إلى الحامل كالقسم السابق، لأنه لو نسب الفعل إلى الحامل وجعل الفاعل بمنزلة الآلة لعاد على موضعه بالنقض، ولأدى إلى بطلان الإكراه. مثاله لو أكرَهَ مُحرِمٌ مُحرِماً آخر على قتل الصيد الذي هو جناية على الإحرام فقتله كان الفاعل جانيا على إحرام نفسه ، ولو جعلناه آلة للحامل لكان جانيا على إحرام الحامل لا إحرام نفسه ، ومعنى ذلك أنه لم يكن آتيا بما أكرِه عليه، وهذا يستلزم بطلان الإكراه[٣].

* الوجه الثاني: أن لا يلزم من اعتبار الفاعل آلة للحامل تبدُّل محل الجناية ، وفي هذه الحالة إن كان الإكراه مُلجئا نسب الفعل إلى الحامل ولزمته العهدة، وعُدَّ الفاعل آلةً، كما لو أُكرِهَ على قتل إنسان مسلم فالقصاص على الحامل الملجئ دون القاتل، وكما لو أكره على إتلاف مال المسلم فالضمان عليه دون المباشر بالإتلاف وهكذا[٤].

أما إن كان الإكراه غير ملجئ أقتـُصِر الحكم على الفاعل لعدم فساد اختياره فيضمن ما أتلفه من الأموال، ويقتص منه في القتل العمد.

---

[١] ابن أمير الحاج : (التقرير والتحبير شرح التحرير) ٢٦٧/٢ ،والمصدران السابقان.
[٢] صدر الشريعة : (التوضيح شرح التنقيح) ٤٢٥/٢، ٤٢٦، ٤٢٧، التفتازاني : (التلويح إلى كشف حقائق التنقيح) ٤٢٥/٢، ٤٢٦، ٤٢٧، ابن أمير الحاج : (التقرير والتحبير شرح التحرير) ٢٦٨/٢ وما بعدها.
[٣] المصادر السابقة.
[٤] المصادر السابقة.

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

ثانيا: مذهب الشافعية في نسبة الفعل في الإكراه:

قسم الشافعية الإكراه إلى قسمين: إكراه بحق وإكراه بغير حق.

١ـ الإكراه بحق:

لا تنقطع فيه نسبة الفعل عن الفاعل، ولا أثر له هنا بل يصح التصرف وينفذ ومثاله: ما لو أكرَه الدائنُ المدينَ على بيع ماله ليوفيه منه ماله، وكما لو أكره المسلم الحربي على الإسلام فأسلم فإنه يصح إسلامه، وكما لو أكره القاضي المولي بالطلاق صح منه[(١)].

٢ـ الإكراه بغير حق: وهما قسمان:

* أولهما: ما كان معذرة شرعية، بأن أحل الشارع للمُكرَه الإقدام على الفعل ، وفيه تنقطع نسبة الحكم عن المكرَه (الفاعل) وينفذ على المكرِه (الحامل) إن كان من الممكن نسبة الفعل إليه، كما في إتلاف مال الغير، فإن كان مما لا يمكن نسبته إلى المكرِه (الحامل) كما هو الحال في الأقوال أخبارا كانت أم إنشاءات، فإن الفعل يسقط أثره، ولا يترتب عليه حكم لا في حق المكرِه (الحامل) ولا في حق المكرَه (الفاعل)[(٢)].

* الثاني: ما لم يكن معذرة شرعية، بأن لا يحل له الإقدام على الفعل، وفيه لا تنقطع نسبة الحكم عن المكرَه (الفاعل)، بل ينفذ في حقه جميع ما يترتب على ما أقدم عليه ، كالإكراه على القتل أو الزنا ، فإنه يجب القصاص والحد على القاتل والزاني، كما يجب القصاص على المكرِه (الحامل) عنده بالتسبب[(٣)].

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

[1] الزركشي: (المنثور في القواعد) ٩٥/١ وما بعدها ، السيوطي: (الأشباه والنظائر) ص٣٦١ وما بعدها، التفتازاني : (التلويح إلى كشف حقائق التنقيح) ٤٢١/٢، ابن أمير الحاج : (التقرير والتحبير شرح التحرير) ٢٦٦/٢.
[2] المصادر السابقة.
٣ المصادر السابقة.

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

المبحث الثالث

(السبب المشترك)

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان:((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

السبب المشترك

(العسر وعموم البلوى)

المقصود من العسر هو ((مشقة تجنب الشئ))[١] وقد سبق تعريفه[٢]. وعموم البلوى مركب من كلمتين (العموم) و (البلوى) ، أما العموم فمعناه الشمول يقال: عمَّ الشئُ يَعُمُّ عموما إذا شمل ما عمَّهُ جميعَهُ. ويطلق على الإجماع والكثرة ، وهو قريب من معنى الشمول[٣]. والبَلْوَى و البِلْو والبَلِيَّة اسمٌ مِن بَلاَه الله يبلوهُ بَلْواً وبلاءا ، إذا جرَّبَهُ واختبره وامتحنهُ[٤]. وعلى ذلك فالبلوى: ((شيوع البلاء بحيث يصعب على المرء التخلص أو الابتعاد عنه))[٥] .

إن من أسباب التخفيف والتيسير التي ذكرها العلماء (العسر وعموم البلوى) ، لكنهم لم يذكروا له تعريفا ضابطا ، واكتفوا بذكر طائفة كبيرة من الفروع الفقهية التي تدخل ضمنه ، ما جعل بعض الباحثين المعاصرين يضع ضوابط معينة لهذا السبب تحدده ، وقد استخرجها من تلك الفروع الفقهية التي ذكرها المتقدمون ضمن هذا السبب[٦] ، ونبه قبل ذلك إلى ملاحظة أمرين اثنين:

الأمر الأول: بيان السمات العامة لما يمكن إدراجه ضمن سبب العسر وعموم البلوى إذا ما تحقق بالأمور التالية:

١ـ كونه مما يعسر التخلص منه.

٢ـ كونه مما لابد للفرد من أن يتعرض له.

٣ـ كونه عاما ، إما عموما نوعيا بأن يكون شاملا للأفراد ، وإما عموما للتعرض للشيء وإن كان من فرد واحد[٧].

الأمر الثاني: أن العسر وعموم البلوى نفسه قد يكون فرديا أي شخصيا وقد يكون نوعيا أي عاما :

١ـ العسر وعموم البلوى الفردي (الشخصي):

وهذا النوع من العسر وعموم البلوى ، وإن كان متعلقا بفرد ، لكنه سيتناول معظم أوقاته وظروفه مثاله ما يقع على جسد أو ثياب المرضعة من نجاسة الطفل ، أو ما يقع على ثياب ذي الباسور ، أو الجزار من الدماء ، وكذلك ما يقع من النجاسة على رعاة الغنم والعاملين في إسطبلات الخيول أو البغال أو الحمير من روث هذه الحيوانات وأبوالها فهؤلاء وأمثالهم يكثر تعرضهم لذلك ، ولا ينفك عنهم في معظم أوقاتهم .

---

١ الزحيلي: (نظرية الضرورة الشرعية) ص١١٥.
٢ انظر ص 40 وما بعدها من متن هذه الرسالة.
٣ الجوهري: (الصحاح) مادة (عمم) ٥ / ١٩٩٣،
٤ ابن منظور: (لسان العرب) مادة (بلا) ١ / ٤٩٧ ، ٤٩٨ ، الفيروزآبادي:(القاموس المحيط) مادة (البلاء) ص١٦٣٢.
٥ الزحيلي: (نظرية الضرورة الشرعية) ص١١٥.
٦ الباحسين: (قاعدة المشقة تجلب التيسير) ص١٦٥.
٧ المصدر السابق .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

٢- العسر وعموم البلوى النوعي (العام):

وهو ما لا يمكن لأي فرد في المجتمع أن يفعله ، من دون أن يحصل له المحذور ، فمن ذلك: بيع الرمان والبيض والجوز والفستق والبندق والبطيخ والبازلاء الأخضر في قشره مع وجود الغرر[1]. ووجه كون هذه الأشياء من البلوى هو الحاجة إلى بيعها أو شرائها ، وكونها عامة أنها ليست مختصة بفرد ، بل إن جميع أفراد المجتمع ، أو عمومهم محتاجون إليها. ومن هذا النوع أيضا مشروعية الرد بالعيب والضمان والإقالة والسَّلَم[2] للحاجة إليه ، ولكونها مما يحتاجه الكثيرون من الناس[3].

ونأتي الآن على استعراض الضوابط والأسباب التي يتحقق عند وجودها وجود العسر وعموم البلوى ، الذي تترتب عند وجوده المشقة التي تجلب التيسير:

١- تفاهة الشئ ونزارته:

إن في كتب الفقه المختلفة أمثلة متعددة لما فيه تيسير وعفو عن طائفة من الأمور بسبب قلَّتها وتفاهتها ومن أمثلة ذلك: النجاسات التي لا يدركها البصر كدم البعوض والبراغيث[4] وونيم الذباب وما وما يحمله برجليه من النجاسات.

٢- كثرة الشيء :

والغالب في هذا السبب كونه في مسألة اجتماع الحلال والحرام ، أو الشك بالنجاسة ، وقد يوجد في غيرهما ، ومن أمثلة ذلك : أنه لو اختلطت مَحْرَمَة بنسوة قرية كبيرة ، فإنه يجوز له النكاح منهن ، وكذا لو اختلط حمام مملوك بمباح لا ينحصر جاز الصيد ، ومنها ما لو اختلط في البلد حرام لا ينحصر بمباح فإنه لا يحرم الشراء منه ، بل يجوز الأخذ إلا إذا اقترن به علامة على أنه من الحرام[5] ، ومنها وقوع النجاسة في الماء الكثير[6] ، ومنها جواز صلاة النوافل دون الفرائض بالخُفّ الذي خُرِزَ بشعر بشعر الخنزير ، وغُسِلَ سبعا إحداهن بالتراب ، بالكثرة التي أوجبت التساهل في ذلك تيسيرا[7].

٣- امتداد زمن الفعل :

إن طول الزمن وامتداده يقتضي زيادة في الأفعال والتكاليف بما هو أكثر من المعتاد الأمر الذي يقتضي التيسير ، ولذلك أمثلة منها: المجنون جنونا ممتدا تسقط عنه العبادات سواء كان جنونا

---

[1] ابن عبد السلام : (قواعد الأحكام في مصالح الأنام) ص ١٩٥ ، العلائي: (المجموع المذهب في قواعد المذهب) مخطوط ص٥٧ ، ٥٨ ، الحصني: (كتاب القواعد) ١ / ٣٢٣ ، ٣٢٤ ، السيوطي: (الأشباه والنظائر) ص١٦٥.
[2] المصادر السابقة.
[3] الباحسين:(قاعدة المشقة تجلب التيسير) ص١٦٥ ، ١٦٦.
[4] الشربيني: (مغني المحتاج بشرح المنهاج) ١ / ٢٦٥ وما بعدها ، العلائي: (المجموع المذهب في قواعد المذهب) مخطوط ص٥١ .
[5] السيوطي: (الأشباه والنظائر) ص ٢١٠ ـ ٢١٢ .
[6] الزركشي: (المنثور في القواعد) ٢ / ٢٦٩.
[7] السبكي: (الأشباه والنظائر) ١ / ٤٩.

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون- الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

أصليا أم عارضا كما مرَّ ، وقُدِّر الامتداد في كل عبادة بما يناسبها كما تقدم عند الحنفية ، ومنها: سقوط قضاء الصلاة على النفساء لطول مدة النفاس بخلاف الحيض فإنه إنما سقط لتكرره.

٤- شيوع وقوع الفعل وانتشاره وعمومه :

وقد تقدمت أمثلته عند بيان معنى العسر وعموم البلوى الشخصي والنوعي[١].

٥- الحاجة إلى الشئ:

إن حاجة الفرد والمجتمع إلى تحصيل بعض ما لابد من تحصيله من أمور المعاش وغيرها جعل الشارع الرحيم ييسر في كثير من الأحكام لذلك مادام في القول بعدم مشروعيتها عسر وبلوى عامة أو خاصة تلحق بالمكلفين وتشق عليهم. ومن أمثلة ذلك: مشروعية بيع الوفاء ، ودخول الحمام بأجر دون تعيين الزمن والإستصناع ، والإجارات ، وشروط الخيار الثابتة على خلاف القياس[٢] ونحوها.

٦- عسر التخلص من المحظور :

فصعوبة التخلص من محظور ما ، يترتب عليها عسر وعموم البلوى ومن ذلك دم البراغيث والقروح والدمامل والقيح[٣] ، وذرق الطيور إذا عم المساجد[٤] وطين الشارع[٥] ، ومنه تلوث أجسام أجسام الدَّهانين وأصحاب بعض الصناعات بالمواد المستخدمة من قبلهم ، مما يصعب إزالتها إلا بالمواد الكيماوية كالقاز على ما ذكره الباحسين[٦] ، ومنه نجاسة ثياب المرضعة ، وذي الباسور ، ورعاة الأغنام ونحوها.

٧- تكرار الفعل :

لهذا السبب صلة بسبب كثرة الأفعال المتقدم ، لأن ما يتكرر يكثر ، ولكن لا يلزم من كون الشئ كثيرا أن يكون متكررا ، ولذلك أمثلة منها: استحباب السواك وعدم وجوبه ، مشروعية المسح على الخفين في الحضر لمشقة نزعه في كل وضوء بخلاف الغسل ، ومنها جواز مس الصبي المحدث للمصحف في التعلم ، وجواز الاقتصار في قطع النجس من السبيلين بالاستجمار ، ومنها الاكتفاء بمسح الخف أو الحذاء بالتراب عند إصابتها النجاسة في الطريق ، ومنها طهارة سؤر الهرة[٧].

---

١ انظر ص ١٧٦، ١٧٧ من متن الرسالة .

٢ العلائي: (المجموع المذهب في قواعد المذهب) مخطوط ص٥٧ ، ٥٨ ، الحصني: (كتاب القواعد) ١ / ٣٢٣ ، ٣٢٤ ، ٣٢٥ ، السيوطي: (الأشباه والنظائر) ص١٦٤ ، ١٦٥.

٣ العلائي: (المجموع المذهب في قواعد المذهب) مخطوط ص٥١ ، ٥٢ ، الزركشي: (المنثور في القواعد) ٢ / ٢٦٩ ، السيوطي: (الأشباه والنظائر) ص١٦٤ ، ابن نجيم : (الأشباه والنظائر) ص٨٥.

٤ المصادر السابقة.

٥ المصادر السابقة.

٦ الباحسين: (قاعدة المشقة تجلب التيسير) ص١٧٥.

٧ السيوطي : (الأشباه والنظائر) ص٦٧٦ ، ٦٧٧ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن – الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

٨- الظروف البيئية والمناخية :

فبعض ما يكون مظنةَ تحقُّقِ العسر وعموم البلوى الظروفُ البيئية والمناخية والسنن الإلهية التي يكون لها بجعل الله تعالى تأثيرا في إحداث المشقة الزائدة عن المعتاد بالمكلف ومنها: المطر والثلج والبرد والوحل والضباب والرياح الشديدة والأعاصير والزلازل وشدة الحر والبرد وغيرها مما هو في معناها ولذلك رخص في ترك الجمعة والجماعة ، والجمع بين صلاتي المغرب والعشاء والظهر والعصر ، واستحب الإبراد بالظهر.[1]

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

---

[1] السيوطي : (الأشباه والنظائر) ص٦٧٦ ، ٦٧٧ .

=

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

الفصل الثالث

(علاقة القاعدة بالفقه وبعض قواعده وأصول ِالفقه ومقاصد الشريعة)

ويشمل على ثلاثة مباحث:

- المبحث الأول : علاقة القاعدة بالفقه وبعض قواعده .
- المبحث الثاني : علاقة القاعدة بأصول الفقه.
- المبحث الثالث : علاقة القاعدة بمقاصد الشريعة.

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

المبحث الأول:

(علاقة القاعدة بالفقه وبعض قواعده)

ويشتمل على مطلبين :

- المطلب الأول : علاقة القاعدة بالفقه .

- المطلب الثاني: علاقة القاعدة ببعض قواعد الفقه .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان:((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

المطلب الأول

(علاقة القاعدة بالفقه)

إن الفروع الفقهية الكثيرة ، الظاهرَ في أحكامها تيسير الشارع الرحيم وتخفيفاته ، كانت المحيط التطبيقي الذي برزت فيه قاعديَّةُ المشقة تجلب التيسير، وبعبارة أخرى كانت المحيط التطبيقي الذي أُبْرِزَ فيه تقعيد قاعدة المشقة تجلب التيسير، وكذلك سائر القواعد الفقهية الأربع الكبرى كما تقدم إجمالا وسيأتي تفصيله قريبا إن شاء الله تعالى . ولولا أنها أي قاعدة المشقة تجلب التيسير انكشفت قاعديَّتُها للمجتهدين بما زاولوه من أدلة الاستنباط الأصولية المُعتبَرة ، الاستقراءِ الصحيح ، وتتبُّعِ مقاصد الشارع الحكيم في جلب المصلحة ودرء المفسدة ، حتى كانت هذه القاعدة ثمرة للقواعد الأصولية والقواعد المقاصِديَّة ، لكانت في مرتبة أصول الاستنباط الأولى في الشريعة(١).

ولعل ذلك المَلحظ هو الذي دفع بالبعض كالعلامة ابن النجار الحنبلي(٢) والعلامة البناني المالكي(٣) رحمهما الله تعالى أن يخصَّا هذه القاعدة و أضرابها باسم (قواعد تشبه الأدلة)(٤) ، ذلك لأنها ليست منحطَّة إلى مستوى الفروع ، فهي القاضية على الفروع ، كما أنها لم تبلغ رتبة الأصول الخالصة فهي بين بين . ووقع ذلك موقع الاستحسان لدى بعض المتأخرين فرأوا أن بعض القواعد قد تكون متداخلة أو متراوِحة بين علم الفقه وأصول الفقه ومنبثقة عن مقاصد الشريعة(٥) ، ومردُّ ذلك إلى الناحية التي يُنظَر منها إلى القاعدة ((وذلك كسدِّ الذرائع أو العرف ، فإذا نُظِرَ إليها باعتبار موضوعها دليلا شرعيا كانت قاعدة أصولية وإذا نُظِر إليها باعتبارها فعلا للمكلف كانت فقهية ، كسد الذرائع إذا قيل:(كلُّ مباح أدى فعله إلى حرام أو أدى الإتيان به إلى حرام فهو حرام سدا للذريعة) كانت القاعدة فقهية ، وإذا قيل: (الدليل المثبِتُ للحرام مثبت لتحريم ما أدى إليه) كانت القاعدة أصولية.

والعرف إذا فُسِّر بالإجماع العملي أو المصلحة المرسلة كانت قاعدة أصولية ، وإذا فُسِّر بالقول الذي غلب في معنى معين ، أو بالفعل الذي غلب الإتيان به ، كانت قاعدة فقهية.

وبذلك يعرف أن لقواعد الفقه مساسا وثيقا بأصول الفقه ولاسيَّما بمبحث الأدلة إذْ أنها تشبه الأدلة . كما لا تخفى صلتها بموضوع المقاصد، والمقاصد غالبا راجعة إلى (المناسب) ومنبثقة من ضوابطه ...))(٦) وجريا على ما قيل فإنه يصح القول إن قاعدة المشقة تجلب التيسير إذا نُظِرَ إليها من

---

١ راجع مطلب (العلاقة بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية) من التمهيد ص ٢٢ – ٢٦ .

٢ هو تقي الدين أبوبكر محمد بن احمد بن عبدالعزيز بن علي الفتوحي ، المصري ، الحنبلي ، الشهير بابن النجار : فقيه ، قاض . توفي سنة (٩٧٢هـ) . من مؤلفاته : (منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات) في فروع الفقه الحنبلي وغيره . انظر ترجمته في : (معجم المؤلفين) ٣ / ٧٣ .

٣ هو محمد ضما بن الحسن البناني ، مفسر ، محدث ، فقيه ، أصولي ، متكلم ، صوفي ، من اهل فاس . توفي سنة (١١٩٤هـ) . انظر في ترجمته : (معجم المؤلفين) ٣ / ٣٦١ .

٤ ابن النجار:(شرح الكوكب المنير) ٤ / ٤٣٩، البناني:(حاشية البناني) ٢ / ٣٥٧.

٥ الندوي :(القواعد الفقهية) ص٧٠ ، ٧١.

٦ المصدر السابق.

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

حيث إنها ثابتة بنصوص الشرع الكثيرة القاضية بالرخص الشرعية ، والواضحة في قصد رفع الحرج والعسر، وتثبيت الرفق واليسر، مِن قـَبل وجودِ الفروع الفقهية وانتشارها ، كانت قاعدة أصولية مقاصدية ، وإذا نظر إليها من حيث قيامها كقاعدة (قيامُ قاعديَّتِها) على مجموعةِ فروعٍ شتى ضمن حكمٍ واحد هو حكم القاعدة نفسها كانت قاعدة فقهية ، وهذا ما سوف نفصل بيانه في المبحثين الآتيين إن شاء الله تعالى . ولعل ذلك الملحظ هو الدافع لمن خصَّ قاعدة المشقة تجلب التيسير وما في مرتبتها من القواعد باسم (القواعد أو الأصول الشرعية)[1].

ومهما يكن من أمر فإن (قاعدة المشقة تجلب التيسير) أصولية مقاصدية المنشأ والأصل، فقهية التطبيق والعمل ، فأما وصفها بالأصولية والمقاصدية من حيث نشأتها وأصلها فبيانه يلحق عقيب هذا المبحث ، وأما وصفها بالفقهية من حيث تطبيقاتها ومجال عملها فلانطباق تعريف القاعدة الفقهية عليها، وللفروق التي قامت بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية ، والقاعدة إحدى تلك القواعد الفقهية على ما اشتهر واستفاض في مؤلفات القواعد الفقهية على ممرِّ عصور التدوين في فنِّ القواعد الفقهية. وبعد ذلك فمهما قيل مُجمَلاً من أن قاعدة المشقة تجلب التيسير ((قاعدة فقهية وأصولية عامة))[2] فإنه محمول على ما قدمناه آنفاً وباختصار عن حقيقتها من حيث النشأة والتطبيق ، على أن القول بأن القاعدة هي ((قاعدة فقهية وأصولية عامة)) فيه ما يُرجِّح وجهة المذهب القائل بصلاحية القاعدة لأن تكونْ دليلا في استنباط الأحكام استقلالا، وهو ما ذهب إليه فعلا بعض المتأخرين ، كما تقدم[3].

إن دراسة هذه القاعدة من الناحية التطبيقية لا النظرية هي من قبيل دراسة الفقه لا من قبيل دراسة أصول الفقه أو مقاصد الشريعة ، والمقصود بدراستها من الناحية التطبيقية هو دراسة عملها وفاعليتها ونفعها وآثارها في محيط آثارها وعملها الوحيد ، وهو الفقه (الفروع الفقهية) ، ودراسة القاعدة من تلك الناحية ، دراسة ذات أبواب واسعة، وميادين شاسعة ممتدة امتداد علم الفقه نفسه واتساعه ، وأهم دراسة للقاعدة من هذه الناحية (الناحية التطبيقية العملية للقاعدة) هي دراسة كيفية معرفة فروع هذه القاعدة ، ثم معرفة مسالك ضمِّ هذه الفروع ضمن حكم القاعدة ضمّاً سليماً صحيحاً ، ثم معرفة الفروع الخارجة عن القاعدة ، ومعرفة أسباب خروجها عنها ، ثم معرفة القواعد الفقهية الصغرى المخرَّجة على القاعدة وما يتخرج على هذه القواعد من فروع وما لا يتخرج ، وتلك دراسة صعبة لا تُنال بالهوينى ولا يدركها كل أحد ، ولذلك قال ما قال العلامة القرافي وغيره في شأن علوِّ شأوِ فنِّ القواعد الفقهية من هذه الناحية ، وبالغوا في الاشتغال به غاية الاشتغال.

---

[1] الروكي:(نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء) ص٣٢٥، ٣٢٦.
[2] الندوي:(القواعد الفقهية) ص٣٠٢.
[3] انظر ص ٩٧ ــ ١٠٢ (دفع شبهة أن القاعدة لا تصلح دليلا لاستنباط الأحكام).من مطلب (تأصيل القاعدة) .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن– الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

ولكون دراسة قاعدة المشقة تجلب التيسير ومثيلاتها هي دراسة فقهية بحتة من تلك الناحية التطبيقية ، رغم ما للقاعدة ومثيلاتها من القواعد من صلة وثيقة بموضوع المقاصد والأصول من الناحية الأخرى (الناحية النظرية التأصيلية) ، نرى العلامة الحَمَوي يشرح قول العلامة ابن نجيم: ((الأول ـ أي من الفنون التي حواها كتابه ـ معرفةُ القواعد التي تَرُدُّ إليها ، وفرعوا الأحكام عليها ، وهي أصول الفقه في الحقيقة ...))[١] فيقول شارحا: ((أي كأصول الفقه ، وإلا فليست أصولاً لفقهٍ فضلا عن أن يكون ذلك على سبيل الحقيقة فتأمَّل))[٢] ولعل وجه الشَّبَه الذي قصَدَهُ الحموي رحمه الله تعالى بين القواعد الفقهية ، والقواعد الأصولية هو كون كل منهما قضية كلية. وذلك هو الذي ينبغي حملُ قولِ الإمام الزركشي عليه حين بيَّن أن الفقه أنواع عشرة ، وأن عاشرها هو ((معرفة الضوابط التي تجمع جموعًا ، والقواعد التي تَرُدُّ إليها أصولا وفروعا ، وهذا أنفعها وأعمها وأكملها وأتمها ، وبه يرتقي الفقيه إلى الاستعداد لمراتب الاجتهاد ، وهو أصول الفقه على الحقيقة))[٣]. والملاحظ أن الإمام السيوطي رحمه الله تعالى رغم استفادته الظاهرة من قواعد الزركشي[٤] ، فإنه قد احترز عن وصف هذا النوع الأهم من القواعد بأصول الفقه في أشباهه لا تصريحاً ولا تلميحاً[٥]. وفي كل ما سبق ما يقوي القول بأن قاعدة المشقة تجلب التيسير كإحدى قواعد الفقه الكبرى ، ليست إلا قاعدة فقهية من حيث التطبيق .

ونظراً لأن الفقه هو المحيط الواسع لبروز هذه القاعدة ، ومظاهر تطبيقاتها لِمَا عُلِمَ من وضع الشارع الحكيم فيه معظم أسباب التيسير والتخفيف، لكونه العِلمَ المعنيَّ بالأحكام الشرعية العملية، فقد كانت العلاقة بين القاعدة والفقه علاقة العموم والخصوص المطلق[٦] . وبيانُ جهة العموم المطلق فهو أن الفقه أعم مطلقاً من قاعدة المشقة تجلب التيسير ، حيث أنه يشملها وكلِّ الفروع الفقهية سواء أكانت المنطبقة عليها القاعدة أو غيرها ، و أما بيانُ جهة الخصوص المطلق فهو أن القاعدة أخص مطلقاً من الفقه ، حيث إنها لا تشمل إلا الفروع الفقهية المحكومة بحكمها فقط .

---

١ ابن نجيم:(الأشباه والنظائر) ص١٠.
٢ الحموي: (غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر) ١ / ٤٩.
٣ الزركشي:(المنثور في القواعد) ١ / ١٣.
٤ تلاحظ استفادته من قواعد الزركشي في مواضع كثيرة من كتابه (الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية) منها على سبيل المثال ما ورد في ص١٥٧، ص٣٧٤ ، ص ٤٩١، ص٥٩٧، ص٥٩٩.
٥ وهذه الدِّقة من الإمام السيوطي رحمه الله تعالى ليست غريبة عليه، فهو الجامع المحقق ، فلله درُّه من فقيه أصولي محقق .
٦ إن مصطلح (العموم والخصوص المطلق) هو أحد مصطلحات النِّسَب التي تطلق في دائرة المعاني والألفاظ المتداولة بين علماء الأصول والمنطق غالباً ، فنِسبة (العموم الخصوص المطلق) هي النِّسْبَة بين معنى ومعنى آخر . مخالف له في المفهوم ، وذلك من جهة أن أحدهما ينطبق على كل ما ينطبق عليه الآخر من أفراد دون العكس ، ومَثَلهما كمثَلِ دائرتين ، دائرة كبرى وفي ضمنها دائرة صغرى ، فيكون أحد المعنيين أعمَّ مطلقاً من قرينه ، والآخر أخصُّ مطلقاً ولذلك سميت النسبة بينهما بالعموم والخصوص المطلق.
انظر : حبنكة:(ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة) ص٤٨.

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

المطلب الثاني

(علاقة القاعدة ببعض قواعد الفقه)

***أوَّلاً : علاقة القاعدة بقاعدة (الضرر يزال) :**

إن قاعدة (الضرر يزال) هي إحدى القواعد الفقهية الكلية الكبرى المؤصلة على نصوص شرعية كثيرة أهمها قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم : ((لا ضرر ولا ضرار))[١] ، وإنَّ هناك تداخلا ظاهرا بين قاعدة المشقة تجلب التيسير وقاعدة الضرر يزال ، الأمر الذي يجعل سلطان كلتي القاعدتين مُتحِدا في تأثيره على كثير من الفروع المشتركة بينهما ، بحيث يصح أن تُجعل هذه الفروع من آثار قاعدة المشقة تجلب التيسير وتطبيقاتها العملية ، كما يصح جعلها من آثار قاعدة الضرر يزال وتطبيقاتها كذلك . وإن كان ثمة مِن فرق بين تأثيريهما على تلك الفروع ، فإنما هو من حيث المعنى الذي لأجله ضُمَّتْ هذه الفروع لهذه القاعدة أو تلك ، حيث هو في قاعدة المشقة تجلب التيسير إرادةُ الشارع الحكيم لدفع المشقة الشرعية بجلب التيسير لها ، وهو في قاعدة الضرر يزال إرادة الشارع الحكيم دفع العدوان .

لقد صرح أئمة القواعد من المتقدمين كالإمامين السيوطي وابن نجيم رضي الله عنهما بهذا التداخل الظاهر ، فقد قال الإمام السيوطي أثناء بيانه لقاعدة الضرر يزال : ((وهي – أي قاعدة الضرر يزال – مع القاعدة التي قبلها – أي قاعدة المشقة تجلب التيسير – متحدة أو متداخلة)) [٢] وكذلك قال الإمام ابن نجيم بالنص[٣]. وتعقَّبَهما في قولهما : ((متحدة أو متداخلة)) من المعاصرين الشيخ الدكتور محمد صدقي البورنو[٤] – حفظه الله تعالى - في وجيزه بما لم أجدْه لغيره ومفادُهُ أنه لم يرتضِ وصفهما للقاعدتين بالاتحاد، وذلك في قوله وهو يبين قاعدة (الضرورات تبيح المحظورات) : ((قاعدة : (الضرورات تبيح المحظورات) هذه القاعدة أدرجها السيوطي وابن نجيم تحت قاعدة (الضرر يزال) ولكن لما كانت قاعدة (الضرورات تبيح المحظورات) نصا في الترخص للاضطرار - كما رأينا - أن قاعدة (المشقة تجلب التيسير) تتعلق أيضا بالرخص والتخفيفات الشرعية رأيتُ أن قاعدة (الضرورات) أولى بها أن تكون مندرجة تحت قاعدة المشقة ومتفرعة عليها ، وسنرى أن قاعدة (الضرر يزال) أو قاعدة (لا ضرر ولا ضرار) مجالها الأوسع هو ما يتعلق بالعدوان على الأموال أو الأنفس والأطراف أو الحقوق . ومن هنا نرى أن هاتين القاعدتين غير متحدتين ، خلافاً لما

---

[١] رواه مالك : (الموطأ) ، كتاب (الأقضية) ، باب (القضاء في المرفق) حديث رقم (١٤٢٩) ، (٢ / ٧٤٥) . انظر : السيوطي : (الأشباه والنظائر) ص ١٧٣ ، ابن نجيم : (الأشباه والنظائر) ص ٩٤ .
[٢]ـ السيوطي : (الأشباه والنظائر) ص ١٧٣.
[٣]ـ ابن نجيم : (الأشباه والنظائر) ص ٩٤ .
٤ـ باحث معاصر .

-

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن – الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

يراه بعضهم ، بل فيهما نوعُ تداخل بجامع أن كلاً منهما فيها دفع ضرر ، مع الاعتراف باختلاف أسباب الأضرار وعواملها ونتائجها في كل منهما ...)(١) والذي يظهر أن الإمامين السيوطي وابن نجيم رضي الله عنهما لم يكن مرادهما من وصفهما القاعدتين بالاتحاد ، أن القاعدتين متحدتين في ذاتيهما ، أي في معناهما الاصطلاحي ، لِيَلْزَمَ عنه تأثيرُ كلٍّ منهما المُطلَقُ في كلِّ فروع الأخرى ، فهذا مالا يتصور قصْدُهُ مِن مؤلِّف ما بالقواعد الفقهية ، فضلاً عن هذين الإمامين المُقعِّدَيْن وإنما الذي قصداه بذلك هو أن القاعدتين توصفان بالاتحاد باعتبار ، وبالتداخل باعتبار آخر ، فأما الاعتبار الذي بسببه توصفان بالاتحاد فهو من حيث كونِ سلطانِ كلٍّ منهما وتأثيره على بعض الفروع كمشروعية جميع أنواع الخيارات ، والرد بالعيب ، ومشروعية الإجارة والجعالة والحوالة وضمان الدرك ونحو ذلك ، له من قوة التأثير نفسُ ما للآخر في تلك الفروع المشتركة بينهما فقاعدة المشقة تجلب التيسير لها من قوة التأثير في دفع المشقة عن المتبايعين بشرع الخيارات – مثلا – بقدر ما لقاعدة الضرر يزال في قوة التأثير بدفع عدوان أحد المتبايعين عن الآخر بشرعية الخيارات ذاتها ، فهو إذاً اعتبارُ مدى سلطان كل منهما وحكمها وفاعليتها في تلك الفروع لا غير . وأما الاعتبارُ الذي بسببه توصفان بالتداخل فهو من حيث أن كلا منهما فيها دفعُ ضررٍ ، حيث الضـرَرُ المدفوعُ بقاعدة (المشقة تجلب التيسير) هو عين المشقة الشرعية ، والضرر المدفوع بقاعدة (الضرر يزال) هو عين العدوان، مع اختلاف أسباب الأضرار وعواملها ونتائجها في كل منهما.(٢) ولا أدلَّ على مقصود ذينكما الإمامين بذلك من عطفهما صفة التداخل على صفة الاتحاد بحرف (أو) المقتضي التنويعَ والتقسيم ، فهما لمَّا قالا :(متحدة أو متداخلة معها) كأنهما قالا : متحدة معها باعتبار ، ومتداخلة معها باعتبار آخر، أما أن يُفهم أنهما أرادا اتحادهَما المطلق في المعنى الاصطلاحي وما يلزم عنه ، فهذا ما لا يتبادر للذهن مما قالوه ، و أيضا ليس لدى مَن قام عنده هذا الفهم حجة ما من كلامهم تنهض له بهذا الفهم عنهم ، هذا ما ظهر والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب.

قلنا إن التداخل بين القاعدتين متحقق بينهما يقيناً ، وهو ما دل عليه من حيث القول ، صريحُ عبارات أئمة المتقدمين كما سمعتَ آنفاً عن السيوطي وابن نجيم ، وأما من حيث الفعل فقد دل عليه أمران :

١- البورنو : (الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية) ص٢٣٤ .
٢- وهذا الاعتبار الثاني قد وضحه الدكتور البورنو فيما مضى من كلامه ، كما رأينا.

-

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل–أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

الأول : تصرُّفُهم في التقعيد ، وذلك أنهم جعلوا كثيرا من قواعد الترخص كقاعدة (الضرورات تبيح المحظورات) وقاعدة (ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها) وقاعدة (ما جاز لعذر بطل بزواله) وقاعدة (الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامه كانت أو خاصة) جعلوهن من متعلِّقات قاعدة (الضرر يزال) فجعْلُهم هذه القواعد ــ مع كونهن نصاً في الترخص ــ من متعلقات قاعدة (الضرر يزال) يؤكد حقيقة التداخل بين قاعدتي (المشقة تجلب التيسير) و(الضرر يزال) وهو ما جعل الشيخ الدكتور البورنو ــ وهو من أهل العناية بالتقعيد ــ أن يدرج قاعدة (الضرورات تبيح المحظورات) و القواعد المقيدة لها ، تحت قاعدة (المشقة تجلب التيسير) وقد مر كلامه بهذا الشأن .

الثاني : أن بعض الفروع التي يخرِّجونها على قاعدة (المشقة تجلب التيسير)هي نفسُ بعضِ الفروع ذاتِها مِن التي يخرجونها على قاعدة (الضرر يزال) أو قاعدة من قواعد الترخص المتعلقة بها ، كمشروعيه الرد بالعيب ،وجميع أنواع الخيارات ، وكمشروعيه الإجارة و الجعالة و الحوالة ، وضمان الدرك ، وإباحة النظر للمعاملة وتضبيب الإناء بالفضة لإصلاح الكسر ، والأكل من الغنيمة في دار الحرب.

أما دليل تداخلهما من كلام المتأخرين والمعاصرين ، مضافاً فوق ما أشار إليه البورنو فيما مر من كلامه ، فدليلان :

* **الأول** : تنصيصُ فقهاء الموسوعة الفقهية ــ وفيهم أهل دراية بالتقعيد الفقهي كالعلامة مصطفى الزرقا ــ بأن قاعدة (المشقة تجلب التيسير) وقاعدة (الضرر يزال) كلتيهما من القواعد الفقهية التي قُصِد بتقعيدهما مراعاة أصل رفع الحرج[1] ، فيكون مقصد الشريعة في رفع الحرج هو الأصل الذي صدرت عنه كلتا القاعدتين .

***الثاني :** إقرانُ فقهاء الموسوعة قاعدة (المشقة تجلب التيسير) بقاعدة (الضرورات تبيح المحظورات) وقاعدة : (الضرورات تقدر بقدرها) وقاعدة (ما جاز لعذر بطل بزواله) وقاعدة : (الاضطرار لا يبطل حق الغير) وجعلوهن في قائمة أهم القواعد الفقهية الناظمة لأحكام الضرورة ، رغم أن هذه القواعد متعلقة أصلاً بقاعدة (الضرر يزال)[2] وكذلك هم قالوا[3]. وصنيعهم هذا يدل على تداخل القاعدتين في بعض تطبيقاتهما على الفروع وهو ما قد دل عليه كلام أئمة القواعد السابقين.

ففي هذين الدليلين المستخرَجين من كلام واضعي الموسوعة الفقهية وصنيعهم ما يؤكد حقيقة التداخل بين قاعدتي (المشقة تجلب التيسير) و (الضرر يزال) والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب .

وإذا تقرر ذلك فليُعلم أن ما دعاني لبيان أمر التداخل بين القاعدتين سببان مهمان جداً:

---

[1] وزارة الأوقاف الكويتية : (الموسوعة الفقهية) ٢٢ / ٢٩٠ ، ٢٩١ .
[2] السيوطي : (الأشباه والنظائر) ص ١٧٣ ، ١٧٤ ، ١٧٦ ، ابن نجيم : (الأشباه والنظائر) ص ٩٤ – ٩٦ .
[3] وزارة الأوقاف الكويتية : (الموسوعة الفقهية) ٢٢ / ٢٠٥ ، ٢٠٦ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن- الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

الأول: أهمية هذه الجزئية (أمر التداخل بين القاعدتين) من حيث تعلقها بصلب موضوع الرسالة، وصلتها به ، وفي ما بَانَ مما سبق كشفٌ عن صلة هذه الجزئية بموضوع الرسالة، ودليلٌ لجدارتها بالذكر والتحقيق.

الثاني : مقصودي في منعِ ما لعله أن يقع من التباس لذي المعرفة السطحية والمحدودة بقاعدتي (المشقة تجلب التيسير) و (الضرر يزال) حينما أخرج النوازل العصرية على القاعدة ، فيظن أن بعض ما قد خرجته على قاعدة (المشقة تجلب التيسير) كان الأولى به أن يُخرَجَّ على قاعدة (الضرر يزال) لا على قاعدة (المشقة تجلب التيسير) وذلك لعدم إدراكه لحقيقة التداخل بين القاعدتين. فيكون بياني السابق لهذا التداخل في حكم التنبيه المسبق .

***ثانيا : علاقة القاعدة بقاعدة (إذا ضاق الأمر اتسع) :**

إن قاعدة (إذا ضاق الأمر اتسع) هي إحدى القواعد الكلية الفرعية المندرجة تحت قاعد (المشقة تجلب التيسير)[1] وقد ذكر أئمة القواعد أن قاعدة (إذا ضاق الأمر اتسع) هي قول للإمام الشافعي رضي الله عنه أجاب بها في ثلاثة مواضع :

أحدها : فيما إذا فقدت المرأة وليها في سفر ، فولت أمرها رجلا فيجوز .

الثاني : في أواني الخزف المعمولة بالسِّرْجِين[2] ، أيجوز الوضوء منها ؟ فأفتى أي الشافعي بالجواز وقال : إذا ضاق الأمر اتسع .

الثالث : أنه سئل عن الذباب يجلس على غائط ثم يقع على الثوب ، فقال : إن كان في طيرانه ما يجفّ فيه رجلاه ، وإلا فالشيء إذا ضاق اتسع[3] .

*** ثالثا : علاقة القاعدة بقاعدة (إذا اتسع الأمر ضاق) :**

إن قاعدة (إذا اتسع الأمر ضاق) هي إحدى القواعد الكلية الفرعية المندرجة تحت قاعد (المشقة تجلب التيسير)[4] ، فهما قاعدتان متقابلتان ومعناهما : ((أنه إذا ظهرت مشقة في أمر فيرخص فيه ويوسع فإذا زالت المشقة عاد الأمر على ما كان.))[5] .

---

[1] البورنو : (الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية) ص٢٣٠ .
[2] السرجين : روث الدواب إذا يبس . وهي كلمة معرّبة لأنه ليس في الكلام فعليل بالفتح ويقال سرقين أيضا . الرازي : (ترتيب مختار الصحاح) مادة (سرجن) ص ٣٦٢ .
[3] السيوطي : (الأشباه والنظائر) ص ١٧٢ .
[4] البورنو : (الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية) ص٢٣٠ .
٥- السيوطي : (الأشباه والنظائر) ص ١٧٢ ، البورنو : (الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية) ص ٢٣٠ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن- الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

المبحث الثاني :

(علاقة القاعدة بأصول الفقه)

ويشتمل على تمهيد وثلاثة مطالب :

- المطلب الأول : العزيمة .

- المطلب الثاني : الرخصة .

- المطلب الثالث : هل من مقتضى القاعدة آثارُ القولِ بتتبع الرخص ؟

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

(تمهيد)

لقد سبق معنا تعريف علم (أصول الفقه) ، ومن خلاله علمنا المراد من أصول الفقه ، وهو أحدُ عِلمَيْن عظيمين اختُصَّتْ به هذه الأمة المحمدية[1] يضاف إلى خصوصياتها الكثيرة الأخرى .

ولقاعدة المشقة تجلب التيسير وشائجُ صلة متينة ، وعلاقة ارتباط أصيلة بأصول الفقه ، وكيف لا يكون ذلك ، ومنزلة القاعدة من علم الأصول ، بمنزلة الفرع من الأصل ، إذ لولا الاستقراء لنصوص القرآن الكريم والسنة المطهرة وهو دليل أصوليّ[2] لَمَا عُرِف لهذه القاعدة موضع يذكر في كتب الفقه .

ونحن إذا نظرنا إلى مباحث علم الأصول وجدنا أن عقدة الارتباط بين علاقة القاعدة بأصول الفقه تكمن في ما يسمى بمبحث (الرخصة). ولذا فنحن بحاجة إلى بيان معنى الرخصة وأهم ما يتعلق بها عند الأصوليين حتى يتسنى استبيان تلك العلاقة على وجهها.

ولكنَّ علماء الأصول لا يتكلمون عن الرخصة إلا مقرونة بالعزيمة وعقيبها غالباً ، الأمر الذي يفرض علينا معرفة (العزيمة) أولاً ، لكونها المقدِّمة المنتجة إلى معرفة الرخصة ، تبعاً لأئمتنا أهل الأصول .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

---

[1] أما الثاني فهو علم مصطلح الحديث والجرح والتعديل انظر في هذا المعنى البوطي : محمد سعيد رمضان (فقه السنة) ، دار الفكر(دمشق - سورية) ، الطبعة العاشرة ١٤١١هـ - ١٩٩١م. ص ٢٨ ، ص ٢٩ ، البوطي: محمد سعيد رمضان (السلفية مرحلة مباركة لا مذهب إسلامي) ، دار الفكر (دمشق - سورية) الطبعة الجديدة ١٤٢٤-٢٠٠٣م. ص ٦٣ وما بعدها . بكّار : عبد الكريم بن محمد الحسن(فصول في التفكير الموضوعي : منطلقات ومواقف) ، دار القلم (دمشق)، الطبعة الثالثة ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م. ص١٠٨ وما بعدها ، ص١١٤ وما بعدها ، الكوثري :محمد زاهد (ت ١٣٧١هـ) ، (مقالات الكوثري) ، دار السلام (القاهرة)، الطبعة الأولى ١٩٩٨ - ١٤١٨م . ص١٠٠ وما بعدها.

٢- البُغَا: (اثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي) ص٦٤٩ وما بعدها.

-

المطلب الأول :

(العزيمة)

* العزيمةُ لغة : القَصْدُ المؤكَّدُ والصَّرامة في الأمر والقطع فيه . وأصلها من ((عَزَمَ على الأمر يعْزِمُ عَزْماً و عُزْماً وعزيماً وعَزيمَةً أي: أراد فِعلَهُ وقطع عليه))[1] قال ابن فارس : ((العين والزاء والميم أصلٌ واحد صحيح يدل على الصريمة والقطع يقال : عَزَمْتُ أعْزِمُ عزْماً، قال الخليل :العزمُ :ما عُقِدَ عليه القلبُ من أمر أنت فاعِلهُ أي :متيقّنُه))[2] ومنه قوله تبارك وتعالى :﴿وَلَقَدْ عَهِدْنَا إِلَى آدَمَ مِنْ قَبْلُ فَنَسِيَ وَلَمْ نَجِدْ لَهُ عَزْماً﴾[٣][١] أي قصداً مؤكداً في العصيان[٤][3] ، و ((أولو العزم من الرسل : الذين عزموا على أمر الله فيما عهد إليهم))[٥][4] أو لتأكيد قصدهم في إظهار الحق.[٦][5]

* العزيمة اصطلاحاً:

لقد اختلف الأصوليون في تعريف العزيمة إلى تعريفات مختلفة ، نختار منها تعريفا واحدا .

العزيمة هي : ((الحكمُ الثابتُ لا على خلافِ الدليل أو على خلافِهِ لكنْ لا لِعُذرٍ))[٧][6]

(شرح التعريف)

قوله(الحكم) جنس في التعريف يشمل العزيمة والرخصة كما سترى .

قوله : (الثابت) إشارة إلى أن العزيمة لا بد أن تكون ثابتة بدليل فهو قيد لبيان الواقع.

قوله:(لا على خلاف الدليل) أي على وفق الدليل كإباحة الأكل والشرب ، وهو قيد مُخرِج للرخصة ، لأنها حكم ثابت على خلاف الدليل[٨][٢] كما سيأتي قوله:(أو على خلافه) أي على خلاف الدليل ، والمراد بالدليل هنا الأصل ، لأن الأصل عدم التكاليف ، والأصل من الأدلة الشرعية.[٩][٣]

قوله:(لكن لا لعذر) قيد قصد به إدخال بعض أنواع العزيمة كوجوب الصلاة والزكاة والحج والصوم وسائر التكاليف ، فإنها أحكام شرعت على خلاف الدليل ، ولكن مخالفتها ليست لعذر ، لأن العذر المراد هو الحاجة والمشقة- كما سيأتي في الرخصة- والتكاليف لم تشرع للحاجة والمشقة ، وإنما شرعت للابتلاء [٤].

---

1 الجوهري :(الصحاح) ، باب الميم ، فصل العين ، مادة (عزم) ٥ / ١٩٨٥ ، الفيروز آبادي : (القاموس المحيط) مادة (عزم) ص١٤٦٨ .

2 ابن فارس : (معجم المقاييس في اللغة) مادة (عزم) ص٧٦٩، ٧٧٠ .

٣ سورة طه (١١٥) .

4 المصادر السابقة .

5 الفيروز آبادي :(القاموس المحيط) مادة (عزم) ، ص ١٤٦٨ .

6 الآمدي : (الإحكام في أصول الأحكام) ١ / ١٧٦، الغزالي : (المستصفى) ١ / ٩٨ .

7 الاسنوي: (نهاية السول شرح منهاج الوصول) ١ / ٧٧.

8 المصادر السابقة .

9 الأسنوي : (نهاية السول شرح منهاج الوصول) ١ / ٧٤

١٠- المصدر السابق .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

(أقسام العزيمة)

من التعريف المتقدم يُعلَم أن العزيمة قسيمة للحكم التكليفي[١] ، وليست أحد أقسامه ، لأنها أحد أقسام الحكم الوضعي[٢] وهو قسيم للحكم التكليفي ، وعليه فالعزيمة تتعدد أقسامها بتعدد أقسام الحكم التكليفي.

١- عزيمة الوجوب : الصلاة والصوم ، والزكاة والحج وسائر التكاليف المفروضة[٣] ، وأكل الميتة للمضطر على قول[٤] ، والتيمم لعدم الماء على قول أيضاً[٥] ، وترك الصلاة في حق الحائض والنفساء[٦].

٢- عزيمة الندب: السواك في الوضوء والصلاة ، وتحية المسجد والسنن الرواتب ، والخشوع في الصلاة وسائر المندوبات ، والإبراد بالظهر في شده الحر على قول[٧]، ومسح الرأس في الوضوء دون غسله على قول[٨].

٣- عزيمة التحريم : تحريم الزنا ، والربا ، وشرب الخمر[٩].

٤- عزيمة الكراهة : مثل الصلاة في مرابض الإبل ، والتنفل بعد صلاة العصر[١٠] ، وسائر المكروهات.

٥- عزيمة الإباحة: مثل إباحة الأكل والشرب والنوم[١١] ، وسائر المباحات.

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن– الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

---

١ - خطاب الشرع قسمان : خطاب التكليف و خطاب الوضع . وخطاب التكليف هو : الخطاب المتعلق بفعل المكلف اقتضاءً أو تخييراً . ومتعلَّقُه الأحكام الخمسة : الوجوب ، والتحريم ، والندب ، والكراهة ، والإباحة . انظر: الأنصاري :(غاية الوصول شرح لب الأصول) ص١٠.

٢- خطاب الوضع : هو الخطاب الوارد بكون الشيء سببا و شرطا ومانعا وصحيحا وفاسدا . (المصدر السابق).

٣- الأسنوي : (نهاية السول شرح منهاج الوصول) ١ / ٧٤

٤- الزركشي: (المنثور في القواعد)١ / ٣٦٩ .

٥ - الغزالي :(المستصفى)١ / ٩٨ ، الزركشي:(المنثور في القواعد) ١ / ٣٦٩ .

٦- الزركشي:(البحر المحيط) ١ / ٣٢٥.

٧- النووي:(الأصول والضوابط) ص٣٨ ، الزركشي:(المنثور في القواعد) ١ / ٣٧٠.

٨- الزركشي:(المنثور في القواعد) ١ / ٣٧٠ .

٩ زهير: محمد أبو النور(ت ١٤٠٧هـ)، (أصول الفقه) المكتبة الأزهرية للتراث (القاهرة) ، طبع سنة ١٤١٨هـ-١٩٩٨م (١ / ٧٦).

١٠ - المصدر السابق .

١١- المصدر السابق.

-

المطلب الثاني

(الرخصة)

الرُّخْصَةُ لغة: السهولةُ والنعومةُ واللّيْنُ .

فالرُّخْصَةُ مأخوذةٌ من الرُّخْصِ بالضمِّ ضِدُّ الغَلاءِ ، وبالفتح : الشيُ الناعمُ ، وقد رَخُصَ رَخَاصَةً ورُخُوصَةً، أي : صار ناعِمَا ، وأصابعُ رَخْصَةٌ: غيرُ كَزّةٍ، والرُّخْصَةُ بضمة وبضمتين: ترخيصُ الله للعبد فيما يخفّفُهُ عليه ، والتسهيلُ))[1] ،قال ابن فارس:((رَخَصَ: الراء والخاء والصاد أصْلٌ يدل على لِيْنٍ وخلافِ شدَّةٍ... والرُّخْصَةُ في الأمر: خلافُ التشديد وفي الحديث:(إن الله جل ثناؤه ، يُحبُّ أن يؤخذ برُخَصِه ، كما يحبُّ أن تؤتى عزائمهُ)[2]))[3] ويتعدى الفعل (رَخُصَ) بالألف والتضعيف فيقال: أرْخَصَ الشرعُ لنا في كذا إرْخاصاً ، ورَخَّص ترخيصا إذا يسَّرهُ وسَهَّلَهُ[4].

الرُّخْصَةُ اصطلاحا :

لقد اختلف الأصوليون في تعريف الرخصة أيضا ، إلى أقوال عدَّة لسنا بحاجة إلى استعراضها ، ويكفي لغرضنا أن نختار منها تعريفا واحدا وهو تعريف الإمام البيضاوي رحمه الله تعالى .

الرُّخْصَة: هي ((الحكمُ الثابتُ على خلاف الدليل لِعذرٍ))[5]

(شرح التعريف)

قوله:((الحكم)) جنس في التعريف يشمل الرخصة والعزيمة[6].

وقوله :((الثابت)) قيد يشير به إلى أن الرخصة لابد لها من دليل وإلا لزِمَ تركُ العمل بالدليل السالم عن المعارض ، وذلك باطلٌ لا يجوز فنبَّه على ثبوت حكم الرخصة بالدليل بقوله:((الثابت)) لأنه لو لم يكن لدليل لما كان ثابتا ، بل كان الثابت غيره[7].

وقوله:((على خلاف الدليل)) احترز به عما أباحه الله تعالى من الأكل والشرب وغيرهما ، فلا يسمى رخصة ، لأنه لم يثبت على المنع منه دليل . وأطلق الدليلَ ليشمل ما إذا كان الترخص بجواز الفعل على خلاف الدليل المقتضي للتحريم كأكل الميتة ، وما إذا كان بجواز الترك : إما على خلاف الدليل

---

[1] الجوهري : (الصحاح) مادة (رخص) ٣ / ١٠٤١ ، الفيروز آبادي : (القاموس المحيط) مادة (رخص) ، ص٨٠٠ .

[2] رواه ابن حبان عن ابن عباس رضي الله عنهما : (صحيح ابن حبان) ، ذِكرُ (الإخبار عما يستحب للمرء من قبول ما رُخِّص له...) ، حديث رقم (٣٥٤) ، (٢ / ٦٩) ، ورواه الطبراني عن عائشة رضي الله عنها : (المعجم الأوسط) ، حديث رقم (٨٠٣٢) ، (٨/ ٣٢) ، ورواه ابن أبي شيبه : (مصنف ابن أبي شيبة) ، باب (في الأخذ بالرخص) عن ابن عباس رضي الله عنهما ، حديث رقم (٢٦٤٧٤) ، (٥/ ٣١٧) .

[3] ابن فارس : (معجم المقاييس في اللغة) ، باب الراء والخاء وما يثلثهما ، مادة (رخص) ، ص٤٤٧ .

[4] ابن منظور : (لسان العرب) ، مادة (رخص) ، ٥ /١٧٨ .

[5] الاسنوي : (نهاية السول) ١ / ٧٣ .

[6] المصدر السابق

[7] المصادر السابق .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن- الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

المقتضي للوجوب ،كجواز الفطر في السفر . وإما على خلاف الدليل المقتضي للندب ، كترك الجماعة بعذر المطر والمرض ونحوهما فإنه رخصة بلا نزاع .

قوله:((لعذر)) المراد من العذر ما تتحقق معه مشروعية الحكم مثل المشقة والحاجة أو الضرورة ، فلا يعتبر المانع كالحيض من العذر لعدم تحقق المشروعية معه ، ولذا لا يسمى إسقاط الصلاة على الحائض رخصة. وهو قيد في التعريف يخرج به بعض أنواع العزيمة مثل وجوب الصلاة والزكاة والحج والصوم وسائر التكاليف ، لأن هذه الأحكام ثبتت بأدلتها الخاصة على خلاف الدليل ـ الذي هو الأصل ـ لغير عذر[١].

(أقسام الرُّخْصَة)

إن الرخصة تنقسم باعتبارين اثنين إلى تقسيمين :

الأول: أقسام الرخصة باعتبار حكمها.

الثاني: أقسام الرخصة باعتبار وجوب القضاء بعدها وعدمه.

*** أولا : أقسام الرخصة باعتبار حكمها:**

وهنا مذهبان في ذلك ،مذهب الشافعية (الجمهور) ، ومذهب الحنفية.

ـ الأول: أقسام الرخصة باعتبار حكمها عند الشافعية:

(١) رخصة واجبة: كأكل الميتة للمضطر على أصح القولين[٢] ، وكذا غيرها من النجاسات[٣] ، وكشرب الخمر لإساغة اللقمة لمن غصَّ بها ولم يجد مُسيغاً سوى الخمر[٤] وكاستدامة لبس الخُفِّ إن وَجَدَ من الماء ما يكفيه لو مسح على الخف ولا يكفيه لو غسل رجليه[٥] ، وكالتيمم للمرض[٦].

(٢) رخصة مندوبة: كالقصر في السفر إذا بلغ ثلاث مراحل[٧] ، والفطر لمن شق عليه الصوم[٨] والإبراد بصلاة الظهر في شدة الحر على أصح القولين[٩].

(٣) رخصة مباحة: كتعجيل الزكاة[١٠] ، والسَّلَم[١١] ، والإجارة[١٢] ،

---

[١] الاسنوي : (نهاية السول) ١ / ٧٣ .
[٢] النووي: (الأصول والضوابط) ص٣٧ ، الزركشي: (المنثور في القواعد) ١ / ٣٦٩ ، السيوطي :(الأشباه والنظائر)
[٣] النووي : (الأصول والضوابط) ص٣٧.
[٤] المصدر السابق ، الزركشي : (المنثور في القواعد) ١ / ٣٦٩.
[٥] الزركشي:(المنثور في القواعد) ١ / ٣٦٩ .
[٦] المصدر السابق .
[٧] النووي:(الأصول والضوابط) ص٣٧ ، الزركشي : (البحر المحيط) ١ / ٣٢٨ .
[٨] المصدران السابقان .
[٩] النووي: (الأصول والضوابط) ص٣٨ ، الزركشي : (المنثور في القواعد) ١ / ٣٧٠ .
[١٠] الزركشي : (البحر المحيط) ١ / ٣٢٨.
[١١] السلم لغة السلف ، وشرعا : بيع شيء موصوف في الذمة بلفظ السلم أو السلف . الشاطري : (الياقوت النفيس) ص ٧٦ .
[١٢] الإجارة لغة : اسم للأجرة ، وشرعا : عقد على منفعة معلومة مقصودة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم . الشاطري : (الياقوت النفيس) ص ١٠٤ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

والحوالة[١] ، والعرايا[٢].

(٤) رخصة خلاف الأولى: كالفطر لمن لا يتضرر بالصوم[٣] ، والمسح على الخف ، والتيمم لمن وجد وجد الماء يباع بأكثر من ثمن المثل وهو قادر عليه[٤] ، وكالجمع بين الصلاتين في السفر للخروج من خلاف أبي حنيفة لإيجابه القصر وإبطاله الجمع إلا بعرفة والمزدلفة[٥].

ولا توجد رخصة محرمة ، لأن الرخصة لا تجامع التحريم لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم: ((إن الله يحب أن تؤتى رخصة كما يحب أن تؤتى عزائمه)) إذ لو كانت الرخصة تجامع التحريم لاقتضى أن الله تعالى يحب أن يأتي العبد الحرام ، وهذا مستحيل على الله تعالى ، ولذلك قال الفقهاء ((الرُّخَصُ لا تُناطُ بالمعاصي))[٦].

- الثاني: أقسام الرخصة باعتبار حكمها عند الحنفية :

قسم الحنفية الرخصة إلى قسمين وكل منهما ينقسم إلى نوعين:

- القسم الأول : (الرخصة الحقيقية): وهي نوعان: أوّلهما أحقُّ بكونه رخصة من الثاني.

* النوع الأول:

وهو ما استُبيحَ مع قيام المُحَرِّمِ والحُرمةِ : كإجراء كلمة الكفر على اللسان مُكرَها بالقتل أو القطع ، والقلب مطمئن بالإيمان[٧] ، وجناية المحرم المكرَه على إحرامه مطلقا[٨] ، وجناية الصائم في في رمضان بالفطر صحيحا مقيما مكرَها بذلك[٩] ، وترك الخائف على نفسه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر[١٠]. فإن حرمة الكفر والجناية على الإحرام ورمضان وترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر قائمة أبدا لأن المُحرِّم لكل منها وهو الدلائل الدالة على وجوب الإيمان ، وصون حرمة الإحرام ورمضان وفرضيَّةِ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ،لا زالت قائمة ، فتكون حرمة الكفر وما بعده قائمة أبدا أيضا[١١] ، وكذلك حرمة الإقدام في كل ذلك لا زالت قائمة ، ولكن لمَّا كان من المشقة الزائدة

١- الحوالة لغة التحول والانتقال وشرعا : عقد يقتضي نقل دين من ذمة إلى ذمة أخرى . (المصدر السابق) ص ٨٤ .

٢- العرايا جمع عاريّة : والعارية لغة : اسم لما يعار ولعقدها ، وشرعا : إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه بصيغة . المصدر السابق ص ٩٥ وانظر : الزركشي : (البحر المحيط) ١ / ٣٢٨. ٣٢٩ ، الإسنوي : (نهاية السول شرح منهاج الوصول)١ / ٧٦

٣- النووي: (الأصول والضوابط) ص٣٨ ، الزركشي : (المنثور في القواعد) ١ / ٣٧٠ .

٤- المصدران السابقان .

٥- النووي: (الأصول والضوابط) ص٣٩ ، الزركشي: (المنثور في القواعد) ١ / ٣٧١ .

٦- الزركشي: (البحر المحيط) ١ / ٣٢٩.

٧- صدر الشريعة:(التوضيح شرح التنقيح) ٢ / ٢٧٩ ، أمير بادشاه:(تيسر التحرير شرح التحرير) ٢ / ٢٢٨ .

٨-والذي استظهره الشارحُ صاحبُ التيسير رحمه الله تعالى من كلام المصنف ابن الهمام رحمه الله تعالى هو كون جناية المُحرِمِ المُكرَه على على إحرامه رخصةً حقيقية مطلقا ، سواء أكان بما يوجب فساد إحرامه ، أو بما يوجب الدم فقط ، وهو ما فهمه صاحب التقرير والتحبير ٢ / ١٨٩.

٩- المصدران السابقان.

١٠- المصدران السابقان.

١١- صدر الشريعة:(التوضيح شرح التنقيح) ٢ / ٢٨٠ ، ابن أمير الحاج : (التقرير والتحبير) ٢ / ١٩٠.

-

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

والحرج في إلزام المكلف بالصبر على ما أكرِه عليه وتعريض نفسه أو عضوه للتلف ما يجعل المكلف يعنت لذلك ، فقد خفف الشارع الرحيم ، فرخص في كل تلك المواضع وما شابهها بعدم الصبر ، وجواز الإقدام على مقتضى الإكراه ورفعَ المؤاخذة بذلك ، مع كون الأخذ بالعزيمة ههنا أولى من الترخص كما قالوا[١].

* النوع الثاني : ماستُبيحَ مع قيام المُحرِّم دون الحرمة:

كإفطار المسافر فإن المُحرِّمَ للإفطار وهو شهود الشهر قائم ، لكن حرمة الإفطار غير قائمة ، فرُخِّص في الفطر بناء على سبب تراخي حكم الصوم لقوله تعالى:((فعِدَّة من أيام أخر)) ، والعزيمة عندهم هنا أولى من الرخصة إن لم يتضرر بالصوم[٢].

وإنما قالوا بأن النوع الأول أحق بكونه رخصة من النوع الثاني لوجود سبب الحكم في الثاني لكن مع تراخي الحكم نفسه كشهود شهر رمضان سبب في وجوب صومه ، لكن هذا الحكم تراخى في حق المسافر بقوله تعالى:((فعدة من أيام أخر)) فجاز له الإفطار ، وكان في ذلك شبهة كون الحكم حكما أصليا في حقه ، بخلاف النوع الأول حيث السبب (المُحرِّمُ) والحكم (الحُرمةُ) قائمان على الفور[٣].

- القسم الثاني : (الرخصة المجازية): وهي نوعان : أولهما أتمُّ في المجازية من الثاني .

* النوع الأول:

ما وضع عنا من الإصر والأغلال[٤] التي كانت على الأمم السابقة[٥]: كاشتراط قتل النفس في صحة توبتهم ، والحكم بالقصاص في القتل العمد والخطأ على السواء ، وقطع الأعضاء الخاطئة ، وقرض موضع النجاسة ونحوها[٦] ، وهذا النوع من الرخصة فمن حيث كونها واجبة على غيرنا ولم تجب علينا توسعة وتيسيرا شابهت الرخصة فسُمّيت بها ، ومن حيث كون سببها معدوما في حقنا والحكم غير مشروع أصلا لم تكن حقيقة بل مجازا ، وذلك هو وجه كونها أتمّ في المجازية من النوع الثاني[٧].

*النوع الثاني: ما سقط حكمه مع كونه مشروعا في الجملة:

كبيع السّلَمِ فإن الأصل في البيع أن يلاقي عينا لتتحقق القدرة على التسليم وهو شرط لصحة البيع كحديث :((نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الإنسان))[٨] وذلك الأصل حكم مشروع

---

[١] المصدران السابقان .
[٢] صدر الشريعة: (التوضيح) ٢ / ٢٨١ ، ابن أمير الحاج : (التقرير والتحبير) ٢ / ١٩١ .
[٣] صدر الشريعة: (التوضيح) ٢ / ٢٨١ ، ٢٨٢.
[٤] انظر معنى (أصر) في هامش رقم ( ) من ص
[٥] صدر الشريعة : (التوضيح) ٢ / ٢٨٢.
[٦] التفتازاني: (التلويح) ٢ / ٢٨٢.
[٧] المصدر السابق بتصرف.
[٨] رواه أبو داود عن حكيم بن حزام رضي الله عنه : (سنن أبي داود) كتاب (البيع) ، باب (في الرجل يبيع ما ليس عنده) حديث رقم (٢٩٩١) ، (٢ / ٦٦٩) ، ورواه الترمذي عن حكيم أيضا ، باب (ما جاء في كراهية بيع ما ليس عنده) حديث رقم (٩٨٦) ، (٢ / ٩ =

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

مشروع لكنه سقط في السَّلم ولم يعتبر التعيُّن شرطا لصحة العقد ، للعجز عن التعيين ، إلا أنه أي حكم وجوب التعيُّن مشروع في الجملة[1] ، ولذلك قالوا بأن السلم والاستصناع والعرايا ونحوها جاءت على خلاف القياس الشرعي. وإنما كان هذا النوع الثاني رخصة غيرَ تامَّةٍ في المجازية لقربه من الرخصة الحقيقية ، وذلك من حيث أنه لمّا سقط حكمه كان مجازا ، ولمّا كان مشروعا في الجملة كان شبيها بحقيقة الرخصة (الرخصة الحقيقية)[2].

*** ثانيا: أقسام الرخصة باعتبار وجوب القضاء بعدها وعدمه :**

والرخصة بهذا الاعتبار تنقسم إلى نوعين:

* النوع الأول: رخصة كاملة :

وهي التي لا يجب بعد فعلها القضاءُ . كالمسح على الخف ، وصلاة المتيمم لجبيرة خشي ضررا من نزعها ولم تكن بأعضاء التيمم ولم تأخذ من الصحيح شيئا[3] ، وكذلك لو أخذت من الصحيح بقدر الاستمساك ووُضِعتْ على طهر[4].

* النوع الثاني: رخصة ناقصة:

وهي التي يجب بعد فعلها القضاءُ. كما لو تيمم للبرد مطلقا ، أو لفقد الماء في الحضر في محل ينذُرُ فقْدُه فيه ، وفيما حواليه من سائر الجوانب إلى حد القرب[5] ، وكما لو تيمم المسافر العاصي بسفره[6]

ثم إن الرخصة من أراد أن يأخذ بها ، ينبغي عليه التنبُّه إلى جملة من الأمور نبَّه عليها الإمام الزركشي رحمه الله تعالى وهي:

(١) أن الرخص لا تناط بالمعاصي[7] وقد تقدم بيانه.

(٢) أن تعاطي سبب الترخص لقصد نيل الرخصة لا يبيحها ، كما إذا سلك الطريق الأبعد لغرض القصر ، فإنه لا يجوز له القصر في الأصح[8].

(٣) أن الرخصة متى قارنها المنع ، لا تحصل بدون قصد لها ، لكي تتميز. كما لو أخَّرَ المسافر الظهر إلى العصر بنية الجمع كان له الجمع ، ولو أخرها عامدا غير قاصد للترخص بالجمع لم يجز له

=) ، ورواه النسائي عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما : (سنن النسائي) كتاب : (البيع) ، باب (بيع ما ليس عند البائع) ، حديث رقم (٤٢٩٧) ، (٣ / ٩٥٤) ، ورواه ابن ماجه عن حكيم أيضا : (سنن ابن ماجه) كتاب : (البيع) ، باب (النهي عن بيع ما ليس عندك) ، حديث رقم (٢١٨٧) ، (٢ / ١٣) .

[1] صدر الشريعة: (التوضيح) ٢ / ٢٨٢ وما بعدها ، التفتازاني : (التلويح) ٢ / ٢٨٢ وما بعدها.

[2] المصادر السابقة

[3] باعشن:(بشرى الكريم) ص١٥٥

[4] المصدر السابق

[5] المصدر السابق ، وحد القرب هو : ستة آلاف خطوة ، وهو قرب نصف فرسخ ، إذ الفرسخ ثلاثة أميال ، والميل أربعة آلاف خطوة . (المصدر السابق) ص ١٤٨ .

[6] المصدر السابق

[7] الزركشي: (المنثور في القواعد) ١ / ٣٧١.

[8] المصدر السابق ١ / ٣٧٣.

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن- الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

الجمع[1] ، لانعدام نية التأخير ترخصا ، فلا يحصل التمييز بين القُربات ، الذي هو من أجلِّ ما شرعت النية لأجله[2].

(٤) أن التزام إبطال الرخصة ممنوع على الأصح لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم :((إن الله تصدق عليكم بصدقة فاقبلوا صدقته))[3] كما لو نذر أن يصوم في السفر ، أو إتمام الصلاة فيه[4] ، لأن لأن

ذلك يؤدي إلى ردَّ ما تصدق به الله تعالى عليه.

فتلك إذاً هي الرخصة الشرعية كما بحثها الأصوليون ، وتلكم أقسامها وأحكامها ، ولعل من أبرز سمات التقارب بين قاعدة المشقة تجلب التيسير وبين الرخصة في الأصول ،هو أن القاعدة تـُبْرِزُ مَظْهَرَ يسر الشريعة المطهرة وسماحتها في الجانب الفقهي التطبيقي من التشريع ، في الوقت الذي تمثل فيه الرخصة ومباحثها في الأصول الجانب التأصيلي النظري لذلك المظهر التشريعي ، فلا غِروَ حينئذ من أن تكون علاقة هذه القاعدة الفقهية العظيمة بالرخصة علاقة الفرع بالأصل.

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

---

[1] الزركشي: (المنثور في القواعد) ١ / ٣٧٤
[2] السيوطي: (الأشباه والنظائر) ص٤٦ وما بعدها.
[3] رواه مسلم عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه : (صحيح مسلم) كتاب : (الصلاة) ، باب (صلاة المسافرين وقصرها) ، حديث رقم (٦٨٦) ، (١ / ٤٧٨) .
[4] - الزركشي:(المنثور في القواعد) ١ / ٣٧٤ ، ٣٧٥

المطلب الثالث :

(هل مِن مُقتضى القاعدة آثارُ القول بتـتبُّع الرُّخص ؟)

لمَّا كان الاجتهاد[1] في أحكام القضايا الشرعية العملية (المسائل الفرعية) التي تثبت بطريق ظني مما لا يستطيعه كلُّ أحد ، بل هو مما يَحْرَجُ به عَوَامُّ المكلفين ، ويشق عليهم ، فإن الشارع الحكيم حَطَّه عنهم ، ورضي منهم تقليدَ[2] رجالٍ نجباء أتقياء عالمين فَرَضَ عليهم الاجتهادَ فرْضاً لازِماً ، لِمَا أوتوه مِن تحصيلِ آلآتِهِ ، وبلوغِ مرتبته حتى صاروا أئمَّتَهُ[3].

ولمَّا كان تتبُّع الرخص من نوع التلفيق[4] في التقليد ، فلَرُبَّما ظَنَّ ـ بناءً على اعتبار أن التقليد ما أجيز إلا تيسيراً ـ أنَّ مِن مقتضيات قاعدة المشقة تجلب التيسير ، آثارَ القول ِبجواز تتبع الرخص ، لكون تتبُّع ِالرخص نوعاً من التقليد ، في حين أن المذهب الأرجح الذي عليه الجمهور ليس كذلك كما سوف نبينه الآن إن شاء الله تعالى.

- **معنى تتبع الرخص:**

هو أن يتتبع المُكلَّفُ المُقلِّدُ أقوالَ المذاهب الفقهية في أحكام المسائل الفرعية ، فيَعْمِدُ إلى أيسَرِها عليه ، وأهوَنها على نفسِهِ في تلك المذاهب في كلِّ مسألةٍ فرعيةٍ بخصوصِها ، فيتَّخِذها مذهبَهُ[5].

لقد اختلف الأصوليون في حكم تتبع الرخص إلى مذهبين ، وبعد التأمل في عباراتهم تحصل أن أصل منشأ الخلاف بينهم ذو ثلاثة أوجه :

---

[1] الاجتهاد لغة: افتعال من الجُهد بالفتح والضم وهو الطاقة والمشقة. الرازي : (ترتيب مختار الصحاح) ص١٥٢.
واصطلاحا :((استفراغُ الفقيه الوسعَ لتحصيل الظنِّ بالحكم)) الأنصاري : (لب الأصول) ص٢٦١

[2] التقليد لغة: جعل القلادة في العنق. الرازي:(ترتيب مختار الصحاح) مادة (قَلَدَ) ص٦٥٩ .
واصطلاحا :((أخذ قول الغير من غير معرفة دليله)) الأنصاري: (لب الأصول) ص٢٦٧ ، والتقليد فرضٌ على من لم يبلغ درجة الاجتهاد ، عاميا كان أم عالما والعامي في عرف الأصوليين : ((كلُّ من لا يتمكن من إدراك الأحكام الشرعية من الأدلة ولا يعرف طرقها)) باعلوي : عبد الله بن الحسين بن عبد الله بن بلفقيه محمد (مطلب الإيقاظ في الكلام على شيء من غرر الألفاظ) ، دار المهاجر للنشر توزيع مكتبة (تريم الحديثة) ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٥م ، ص ٨٧ .

[3] وليس كذلك الحكم في مسائل العقائد والأصول العامة المعلومة من الدين بالضرورة كأركان الإسلام وحرمة الربا والزنى وحل البيع والنكاح ، فإن ذلك مما لا يجوز فيها التقليد قطعا لسهولة تحصيل علمها لكل أحد.

[4] التلفيق لغة: من لَفَقَ الثوب وهو أن يضم شُقَّةً إلى أخرى فيخيطهما وبابه ضرب. الرازي : (ترتيب مختار الصحاح) مادة (لفق) ، ص ٧٢٠ .
واصطلاحا: ((أخذ صحة الفعل من مذهبين معا بعد الحكم ببطلانه على كل واحد منهما بمفرده)) . (الموسوعة الفقهية) ١٣/ ٢٩٣،٢٩٤. ولم نشأ التعرض للتلفيق ومسائله ، لأنه من مباحث كتاب الاجتهاد في الأصول ، والشأن هنا هو عرض وجه علاقة القاعدة بالرخصة فقط ، والتلفيق ليس من مباحثها لذا نتجاوزه . جديرا بالذكر أن بعض الفقهاء المعاصرين قسم التلفيق إلى محمود يجوز العمل به ، ومذموم لا يجوز العمل به ، وعدَّ تتبع الرخص من نوع التلفيق المذموم . انظر : الزحيلي : وهبة مصطفى حيدر (الرخص الشرعية أحكامها ضوابطها) دار الخير (دمشق) الطبعة الأولى (١٤١٣هـ ـ ١٩٩٣م) ص٥٩ – ٨٠ .

[5] انظر : المحلي : (شرح جمع الجوامع) ٢ / ٤٤١ ، الشاطبي : (الموافقات) ٤ / ١٠٦ – ١١٨ .

ولا ينبغي أن يتبادر إلى الذهن شيء من أنواع الرخصة الشرعية الماضية ، التي تقابل العزيمة ، فتلك رخص شرعية لا خلاف على جواز الأخذ بها .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن– الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

- الوجه الأول: أن الخلاف هنا مبني على اختلافهم في حكم التزام المُقلِّدِ لمذهبٍ مُعيَّنٍ مُعتقِداً رجحَانَهُ من حيث الإجمال ، هل يجب عليه أم لا ؟ قولان: فمن قال: (يجب) مَنَعَ تتبع الرخص ، وهو مذهب كثير من الشافعية ، ومن قال: (لا يجب) وهو الراجح من مذهب الحنفية[1] ، وابن برهان[2] والنووي وغيرهما من الشافعية بل وقال النووي : ((وهذا الوجه – أي القول بأنه لا يجب على المقلد التزام مذهب معين – هو الصحيح عند أصحابنا العراقيين ، وهو قول أكثر أصحابنا وهو الأظهر))[3] ، وهو أشهر الوجهين عند الحنابلة[4]. و القائلون بهذا القول منهم من أجاز تتبع الرخص وهم الأقلية، ومنهم من منعه وهم الأكثرية .

- الوجه الثاني: أن الخلاف مبني على الاختلاف في حكم تعَمُّدِ المقلّد في التقاط الرُّخص ، أيجوز أم لا ؟ فمن قال: لا يجوز كالنووي رحمه الله تعالى والأكثرية ، منع تتبع الرخص إلا ما حصَلَ وِفاقاً لها مِن غير قصْدٍ لها بالذات، ومن قال: يجوز ، أجاز تتبع الرخص مطلقا وهو مقتضى قول ابن الهمام [5] وابن أمير الحاج وأمير بادشاه ومحب الله بن عبد الشكور[6] من الحنفية[7].

- الوجه الثالث : أنه مما انبنى عليه الخلاف هنا ، هل تتبع الرخص يعتبر مما يوافق مقصد الشارع في التشريع أم لا ؟ فمن قال: (نعم) قال: يجوز تتبع الرخص لموافقته السماحة واليسر وهو من أكبر مقاصد الشريعة المطهرة وهو مذهب ابن الهمام وابن أمير الحاج وأمير بادشاه ومحب الله من الحنفية[8]، ومن قال: (لا) قال: لا يجوز تتبع الرخص لأنه يؤدي إلى التلاعب

---

[1] - ابن أمير الحاج: (التقرير والتحبير شرح التحرير) ٣ / ٤٤٦ ، ٤٤٧ ، ٤٤٨، ٤٥١ .أميربادشاه: (تيسير التحرير شرح التحرير) ٤ / ٢٥٣ ، ٢٥٤

[2] - هو أبو الفتح أحمد بن علي بن محمد اوكيل الحنبلي ثم الشافعي ، المعروف بابن برهان ، فقيه ، أصولي ، ولد ببغداد وتولى التدريس بالنظامية . توفي ببغداد سنة (٥٢٠ هـ) . من مصنفاته : (البسيط) ، و (الوسيط) ، (والوجيز) في أصول الفقه . انظر ترجمته في : (شذرات الذهب) ٦/١٠١، ١٠٢ ، (معجم المؤلفين) ١/ ٢١١ .

[3] - النووي : (المجموع) ١ / ٩٢ ، ٩٣ ، النووي : يحيى بن شرف بن مرو (ت ٦٧٦ هـ) ، (روضة الطالبين وعمدة المفتين) إشراف زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي (بيروت ، عمان ، دمشق) الطبعة الثالثة (١٤١٢هـ ١٩٩٩١م) ١١ / ١٠٨ ، الزركشي: (البحر المحيط) ٦ / ٣١٩

[4] - ابن النجار : (شرح الكوكب المنير) ٤ / ٥٧٤ .

[5] - هو كمال الدين محمد بن عبدالواحد بن مسعود السواسي الأصل السكندري ثم القاهري المعروف بابن الهمام ، عالم مشارك في الفقه ، والأصول ، والتفسير ، وغيرها . توفي بالقاهرة سنة (٨٦١هـ) . من تصانيفه : (التحرير) في أصول الفقه ، (شرح الهداية) في فروع الفقه الحنفي وغيرها . انظر في ترجمته : (شذرات الذهب) ٩ / ٤٣٧ – ٤٣٩ ، (معجم المؤلفين) ٣ / ٤٦٩ .

[6] - هو محب الله بن عبدالشكور البهاري الهندي : قاض من الأعيان ، من أهل (بهار) مدينة بالهند ، ولي قضاء (لكنهو) ثم (حيدر آباد الدكن) . توفي سنة (١١١٩ هـ) . من مصنفاته : (مسلم الثبوت) في أصول الفقه ، و (سلم العلوم) في المنطق . انظر : (الأعلام) ٥ / ٢٨٣ .

[7] ابن الهمام : (التحرير بشرح التقرير والتحبير) ٣ / ٤٤٧ ، ابن الهمام : محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد (ت ٨٦١هـ) ، (شرح فتح القدير على الهداية) للعلامة علي بن أبي بكر المرغيناني (ت٥٩٣هـ) وبحاشيته كتاب (شرح العناية على الهداية) للعلامة محمد بن محمود البابرتي (ت ٧٨٦هـ) وحاشية المحقق سعد الله بن عيسى المفتي الشهير بسعدي جلبي وبسعدي افندي (ت ٩٤٥هـ) ، ويليه تكملة شرح فتح القدير المسماة (نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار) للعلامة احمد المعروف بقاضي زاده (ت ٩٨٨هـ) ٧ / ٢٥٧ ، ٢٥٨ ، ابن أمير الحاج : (التقرير والتحبير شرح التحرير) ٣ / ٤٤٧ - ٤٥٠ ، أمير بادشاه : (تيسير التحرير شرح التحرير) ٤ / ٢٥٤ ، ٢٥٥ ، ابن عبد الشكور : محب الله (ت ١١١٩هـ) ، (مسلم الثبوت بشرح فواتح الرحموت) ٢ / ٤٠٦ ،

[8] - المصادر السابقة .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

بالدين ، والانحلال من ربقة التكليف وهو مذهب القاضي حسين[1] والغزالي[2] والنووي وأبي إسحاق الشاطبي من المالكية[3] وغيرهم ، بل المنع من تتبع الرخص هو الأصح في مذهب الشافعية[4] والمالكية[5] والحنابلة[6] .

وهذان مذهباهم في ذلك :

*** المذهب الأول: يمنع تتبع الرخص في المذاهب مطلقا:**

وهو مذهب حجة الإسلام الغزالي ، والإمام النووي ، والقاضي حسين فقد قال حجة الإسلام: ((...فمن اعتقد أن الشافعي رحمه الله أعلمُ ، والصواب على مذهبه أغلب ، فليس له أن يأخذ بمذهب مخالفه بالتشهي وليس للعامي أن ينتقي من المذاهب في كل مسألة أطيبها عنده فيتوسع))[7] وقال في موضع آخر:((إن العوام والفقهاء وكل من لم يبلغ منصب المجتهدين لا غنى لهم عن تقليد إمام واتباع قدوة ، إذ تحكّمُ العقول القاصرة الذاهلة عن مأخذ الشرع محال ، وتخيُّر أطيب المذاهب وأسهل المطالب بالتقاط الأخف والأهون من مذهب كل ذي مذهب محال لأمرين: أحدهما: أن ذلك قريب من التمييز والتَّشهُّر ويتسع الخرق على فاعله فينسل عن معظم مضائق الشرع بآحاد التوسعات التي اتفقت أئمة الشرع في آحاد القواعد على ردها ، والآخر: أن اتباع الأفضل متحتم ، وتخير المذاهب يجر لا محالة إلى اتباع الأفضل تارة والمفضول أخرى ، ولا مبالاة بقول من أثبت الخيرة في الأحكام تلقيا من تصويب المجتهدين على ما ذكرنا فساده))[8] وهو مذهب الإمام النووي رحمه الله تعالى فقد قال بعد ذكره الخلاف بين أصحاب الشافعي في وجوب أن يلتزم العامي مذهبا معينا:((هذا كلام الأصحاب ، والذي يقتضيه الدليل أنه لا يجب عليه ذلك ، بل يستفتي من شاء ، لكن من غير تلقط للرخص ولعل من منعه لم يثق بعدم تلقطه))[9] ورجحه في المجموع [10] وفي الروضة ، وقال فيها :((فرعٌ: لا يشترط

1- الزركشي: (البحر المحيط) ٦ / ٣٢٦ .

2 الغزالي : (المستصفى) ٢ / ٣٩١.

3- الشاطبي : (الموافقات) ٤ / ١٠٦- ١١٨ .

4- ابن السبكي : (جمع الجوامع بشرح المحلي وحاشية العطار) ٢ / ٤٤١ ، ابن حجر : (تحفة المحتاج شرح المنهاج مع حواشي الشرواني وابن قاسم العبَّادي) ١٣ / ٢٢ ، الرملي : محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة (ت ١٠٠٤هـ) ، (نهاية المحتاج في شرح المنهاج) ، دار إحياء التراث العربي (بيروت) ، الطبعة الأولى (١٤١٢هـ - ١٩٩٢ م) ١ / ٤٧ ، ٤٨

5- الدسوقي : محمد عرفة (حاشية الدسوقي على الشرح الكبير) لأبي البركات سيدي أحمد الدردير ، وبهامشه الشرح المذكور مع تقريرات للعلامة محمد عِلّيش ، توزيع دار الرشاد الحديثة (الدار البيضاء) ، طباعة دار الفكر (بيروت) ١ / ٢٠ ، الصاوي: أحمد بن محمد (حاشية بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير) لسيدي أحمد الدردير وبهامشه الشرح المذكور ، دار الفكر (بيروت) ٩/١ ، عليش : محمد بن أحمد (ت١٢٩٩هـ) (فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك رضي الله عنه) وبهامشه (تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام) للقاضي : إبراهيم بن علي بن أبي القاسم (ت ٧٩٩هـ) ، طباعة ونشر شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، الطبعة الأخيرة (١٣٧٨ هـ - ١٩٥٨م) (١ / ٦٠ ، ٦١) .

6- ابن النجار : (شرح الكوكب المنير) ٤ / ٥٧٧ ، ٥٧٨ .

7- الغزالي : (المستصفى) ٢ / ٣٩١

8- لم أجد هذا الكلام للغزالي في المستصفى ولذا نقلته بنصه عن العطار والعهدة عليه . العطار: (حاشية العطار على شرح المحلي على جمع الجوامع وبهامشه تقريرات العلامتين الشربيني ومحمد على المالكي) ٢ / ٤٤٢ .

9- العطار : (حاشية العطار على شرح المحلي على جمع الجوامع) ٢ / ٤٤١. ، الزركشي : (تشنيف المسامع بشرح جمع الجوامع) ٢ / ٢٢٩ .

10 - النووي : (المجموع) ١ / ٩٢ ، ٩٣ .

أن يكون للمجتهد مذهب مدوَّن وإذا دونت المذاهب فهل يجوز للمقلد أن ينتقل من مذهب إلى مذهب ؟ إن قلنا يلزمه الاجتهاد في طلب الأعلم ، وغلب على ظنه أن الثاني أعلم ينبغي أن يجوز ، بل يجب . وإن خيرناه فينبغي أن يجوز أيضا كما لو قلد في القبلة هذا أياماً وهذا أياماً. ولو قلد مجتهداً في مسائل وآخر في مسائل أخر واستوى المجتهدان عنده أو خيرناه فالذي يقتضيه فعل الأولين الجواز ... لكن الأصوليين منعوا منه للمصلحة))[١] .

ولقد بلغ من قوة مذهبه في منع تتبع الرخص أنْ منعَ مَن سأله الانتقال من مذهبه لآخر ليترخص فأفتاه بالمنع رغم ترجيحه القول بأنه لا يجب على العامي التزام مذهب معين ، وأن العامي لا مذهب له. فقد سئل:((هل يجوز لمن تمذهب بمذهب أن يقلد مذهباً آخر فيما يكون النفع فيه وتتبع الرخص؟

فأجاب رضي الله عنه : لا يجوز تتبع الرخص والله أعلم))[٢] وسُئِل في فتاوٍ أخرى له:((هل يجوز أكل ما ولغ فيه الكلب أو شربه تقليدا لمالك ؟ فأجاب: ليس له أكله ولا شربه إن نقص عن قلتين ، إذا كان على مذهب من يعتقد نجاسته))[٣] فالنووي وإن كان قد رجح عدم وجوب التزام العامي بمذهب بمذهب معين بل يستفتي من شاء، لكنه أي النووي اعتبر نيّة العامي المقلّد معيارا يضبط تنقُّلَهُ في تقليد المذاهب ، بحيث لو كان قصْدُهُ بذلك التنقل التقاطَ رخص المذاهب وأسهل الأقوال فيها ، فإنه لا يجوز له ، أما لو خلا قصده عن ذلك فالأصح جوازُ تقليده من شاء من المذاهب كما يرى النووي ، فقد ((سئل[٤] عن مقلد مذهب: هل يجوز له أن يقلد غير مذهبه في رخصة لضرورة ونحوها ؟ أجاب: يجوز له العمل بفتوى من يصلح للإفتاء إذا سأله اتفاقا من غير تلقط الرخص ، ولا تعمَّدُ سؤال مَن يعلم أن مذهبه الترخيص في ذلك))[٥].

وهذا هو مذهب القاضي حسين أيضا فقد سئل في فتاويه عن:((عاميٍّ شافعي لمس امرأةَ رجلٍ ولم يتوضأ ؟ فقال[٦]: عند بعض الأئمة الطهارةُ بحَالِهَا[٧] ، لا تصح صلاته ، لأن بالاجتهاد يعتقد مذهب الشافعي فلا يجوز له أن يخالف اجتهاده ، كما إذا اجتهد في القبلة وأدى اجتهاده إلى جهة وأراد

---

١ النووي : (روضة الطالبين) ١١ / ١٠٨ .
٢ النووي: يحيى بن شرف بن حسن (ت٦٧٦ هـ) ، (الفتاوى النووية المسمى المنثورات وعيون المسائل المهمَّات) تحقيق: عبد القادر احمد عطا ، مؤسسة الكتب الثقافية (بيروت) ، الطبعة الثالثة (١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م) ص١٢٣ .
٣ الزركشي: (البحر المحيط) ٦ / ٣٢٦ . وهذه الفتوى لا توجد في فتاوى الإمام النووي الموجودة لدينا ، بل هي في فتاو أخرى كما هو ظاهر نقل الزركشي عنها .
٤ لعل قوله هذا موجود في فتاوٍ أخرى له كما هو ظاهر نقل الزركشي ، أما فتاويه الموجودة بين أيدينا فلا يوجد فيها قوله هذا . وقد صرح الشيخ ابن حجر – رحمه الله تعالى – أن قول النووي هذا موجود في زوائد الروضة .انظر : ابن حجر : أحمد بن محمد بن محمد بن علي (ت٩٧٤هـ) ، (الفتاوى الكبرى الفقهية) ، دار الكتب العلمية (بيروت) ،الطبعة الأولى (١٤١٧هـ - ١٩٩٧م) (٤/ ٣٠٦) . وزوائد الروضة ليست بيدي . و لعل الإمام النووي قد تكرر منه ذلك القول فذكره في فتاويه الأخرى التي أشار إليها الزركشي ، وفي زوائد الروضة والله سبحانه وتعالى أعلم .
٥ الزركشي: (البحر المحيط) ٦ / ٣٢٦ .
٦ أي: هذا العامي اللامس للأجنبية .
٧ أي : باقية ولم تزل باللمس .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن – الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

أن يصلي إلى غير تلك الجهة لا يصح ، ولو جوزنا ذلك لأدى إلى أن يرتكب محظورات المذاهب ، وشُرب المثلَّث[1] والنكاح بلا ولي ، ولا سبيل إليه))[2] ، وبمثل ذلك قال البغوي[3].

وبناء على ذلك يُعلم مذهب الشافعية في مسألة تتبع الرخص وأما محاولة البعض[4] للاستدلال للاستدلال بقطعة من كلام العز بن عبد السلام في قواعده وهي قوله :((. . . ومن قلد إماما من الأئمة ثم أراد تقليد غيره فهل له ذلك ؟ فيه خلاف ، والمختار التفصيل : فإن كان المذهب الذي أراد الانتقال إليه مما ينقض فيه الحكم ، فليس له الانتقال إلى حكم يجب نقضه فإنه لم يجب نقضه إلا لبطلانه ، فإن كان المأخذان متقاربين جاز التقليد والانتقال لأن الناس لم يزالوا من زمن الصحابة إلى أن ظهرت المذاهب الأربعة يقلدون من اتفق من العلماء من غير نكير من أحد يعتبر إنكاره ، ولو كان ذلك باطلا لأنكروه...))[5] ليُصنِّفَ بها أن العز - رحمه الله تعالى - من زمرة المذهب القائل بجواز تتبع الرخص ، فإنه لا يُوافَق عليه لثلاثة أمور:

أحدها: أن غاية ما يقرره العز بكلامه ذلك إنما هو بيانُ مذهبِه في أنه لا يجب على العامي التزام مذهب معين يعتقدهُ أرجح من غيره من المذاهب ، وهو مذهب لبعض العلماء كابن برهان والنووي وغيرهما ـ ممن مر ذكرهم ـ ولكنه مذهب لا يلزم منه قولهُم بجواز تتبع الرخص بدليل ما تقدَّم عن مذهب النووي ومُعتمد الشافعية والمالكية والحنابلة .

الثاني : أنه لو سلمنا أن العز مذهبُه جواز تتبع الرخص بناء على تلك الفقرة من كلامه ، لَتَعارَضَ ذلك مع إفتائِهِ بالمنع من تتبع الرخص. كما سيأتي.

الثالث : أنَّ مقالته تلك محمولة على مَنْ وضَح لديه ضعفُ دليل إمامه ، وقوةُدليل الغير ثم أبى إلاّ التزام مذهب إمامه ، لأنه والحالُ هذا إن أرادَ الانتقالَ فليس هو مِن باب تتبع الرخص ، بل هو مِن مسوِّغات جواز الانتقال إلى مذهب الغير حتى عند مَن قال لا يجوزُ للمقلدِ الملتزم لمذهب معين الانتقال عنه فيما قد عَمِل به من المسائل ، ويجوز فيما لم يعمل به فيها .

الرابع : أن قوله – رحمه الله تعالى - : ((للعامل أن يعمل برخص المذاهب وإنكارُهُ جهلٌ))[6] لا ينافي حرمة التتبع ، ولا الفِسْقَ به ، لأنه لم يُعبِّر بالتتبع بل عبَّر بالعمل وليس قولُه بجواز العمل برخص المذاهب مُقتضيا لجواز تتبع الرخص ، لصدق الأخذ بالرخص مع الأخذ بالعزائم أيضا ،

---

[1] قال الجوهري : (المثلث من الشراب الذي طبخ حتى ذهب ثلثاه منه) اهـ. وقال أمير بادشاه الحنفي : (المثلث هو النيء من ماء العنب إذا طبخ حتى ذهب ثلثاه ثم رقق بالماء و ترك حتى اشتد) انظر : الرازي : (ترتيب مختار الصحاح) ص ١١٨ ، أمير بادشاه : (تيسير التحرير) ٢ / ٢٨٨ .
[2] الزركشي : (البحر المحيط) ٦ / ٣٢٦.
[3] المصدر السابق .
[4] الصلاَّبي: (الرخص الشرعية) ص١٠٢ ، ١٠٣.
[5] ابن عبدالسلام : (قواعد الأحكام في مصالح الانام) ص ٣٠٤ ، ٣٠٥ .
[6] ـ ابن حجر : (تحفة المحتاج) ١٣ / ٢٢ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

وليس الكلام في هذا ، لأن من عمل بالعزائم والرخص لا يقال فيه أنه متتبع للرخص لا سيما مع النظر لضبطهم التتبع بما مرَّ [١] .

ولنرْجعِ الآن إلى كلام العز نفسه فنستبين منه حقيقة مذهبه في تتبع الرخص ، فقد سئل بما نصه :((ما يقول سيدنا في العامي: هل يجب عليه في الفروع تقليد الأفضل؟ أم له أن يقلد من شاء من الأئمة في أي مسألة شاء ، فيقلد في مسألة الشافعي ، وفي أخرى مالكا ، وفي أخرى أبا حنيفة ؟ وهل يستوي في الحكم بذلك في اتباع الرخص وغيرها ؟ فأجاب رضي الله عنه: والأصح أن العامي لا يجب عليه تقليد الأفضل ، لأن الناس لم يزالوا يسألون الفاضل والمفضول من زمان الصحابة رضي الله عنهم وإلى الآن مع أن المفضول كان لا يُمنع من الفتيا فيما خالفه فيه الفاضل ، ولم يقل الفاضل: لا يجوز لأحد تقليد غيري من المفضولين. وله أن يقلد في كل مسألة من شاء من الأئمة ، ولا يتعين عليه إذا قلد إماما في مسألة أن يقلده في سائر مسائل الخلاف ، لأن الناس من لدن الصحابة رضي الله عنهم إلى أن ظهرت المذاهب يسألون فيما (ينسخ)[٢] لهم العلماء المختلفين من غير نكير من أحد. وسواء اتبعَ الرخص في ذلك أو العزائم ؛ لأن من جعل المصيب واحدا لم يعيِّنْه ، ومن جعل كل مجتهد مصيبا فلا إنكار على من قلد الصواب))[٣] فظاهر كلام العز هذا ترجيحه القول بأنه لا يجب على العامي التزام مذهب معين يعتقد رجحانه ، فيكون كالنووي والرافعي في هذا ، وأما بخصوص تتبع الرخص فربما فهم البعض[٤] من ظاهر هذه الفتوى أن العز يجيز تتبع الرخص ، وليس الأمر كذلك فقد سئل رضي الله عنه في فتاويه أيضا بما نصه:((هل يجوز للإمام الشافعي أن يقلد أبا حنيفة رحمه الله أو غيره من الأئمة الأربعة ؟ وكذلك هل يجوز للإنسان الحنفي أن يقلد الشافعي رضي الله عنه ، أو كل إنسان يقلد إمامه في جميع مذهبه ولا يقلد غيره من الأئمة ؟ فأجاب: يجوز تقليد كل واحد من الأئمة الأربعة رضي الله عنهم ، ويجوز لكل واحد أن يقلد واحدا منهم في مسألة ، ويقلد إماما آخر منهم في مسألة أخرى ، ولا يتعين عليه تقليد واحد بعينه في كل المسائل ، ولا يجوز تتبع الرخص والله أعلم وأحكم وألطف وأرحم))[٥] ، ومن ظاهر هذه الفتوى يُعلَم أن ما مرَّ في الفتوى الماضية مما ظاهره قوله بتتبع الرخص ينبغي حمله على ما إذا لم يقصد المكلفُ من الانتقال بالتقليد بين المذاهب مجردَّ

---

١ ـ ابن حجر : (تحفة المحتاج) ١٣ / ٢٢ .
و انظر ضابط معنى (تتبع الرخص) المار قريبا ، وشروط الفقهاء لجواز الانتقال من مذهب لآخر الآتية في هامش رقم (٣) في ص ١٧٠.

٢ـ هكذا وردت هذه الكلمة في المصدر ولعل صوابها (يَسنح) كما نقلها العطار في حاشيته . انظر : العطار : (حاشية العطار على جمع الجوامع) ٢/ ٤٤٢ .

٣ـ ابن عبد السلام : عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم (ت ٦٦٠هـ) ، (فتاوى شيخ الإسلام عز الدين بن عبد السلام) مقدمة وتحقيق ودراسة محمد جمعة كردي ، أصلهُ بحث تقدم به المحقق لنيل شهادة الدكتوراه من جامعة البنجاب ، مؤسسة الرسالة (بيروت) ، الطبعة الأولى (١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦م) ص٢٨٢ ، ٢٨٧ ، ٢٨٨ .

٤ـ السقاف : (مجموعة سبعة كتب مفيدة) ص ٦٢ .

٥ ابن عبدالسلام: (فتاوى شيخ الإسلام عز الدين بن عبد السلام) ص٥٣٧

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن – الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

التقاطِ الرخص ، وإنْ حصل له مِن جَرَّاء انتقاله نيلُ الرخصة فيجب أن يكون ذلك توافقاً وعفوا من غير تـعمُّدٍ لها بالفعل ، كما هو مذهب النووي سابقا ، جمعاً بين قولي العز لئلا يتعارضا.

على أن جمهور الشافعية مَن قال منهم بجواز الانتقال من مذهب إلى آخر مطلقا كالروياني[١] وابن برهان[٢] ، والرافعي[٣] ، والعز بن عبد السلام ، والنووي ، وابن دقيق العيد[٤] والزركشي[٥] ، والزناتي[٦] من المالكية[٧] ، وغيرهم ، ومن قال منهم بجوازه في المسائل التي لم يعمل فيها بمذهب إمامه دون التي قد عمل فيها به كالآمدي[٨] ، وابن الحاجب [٩] ، وابن السبكي[١٠] وغيرهم كلهم سواءٌ سواءٌ في اشتراط ألاَّ تتبَّع الرخص وقد مرَّ قريبا التصريح بذلك في كلام العز والنووي والقاضي حسين وابن السبكي.[١١]

---

١ ، الروياني : عبد الواحد بن إسماعيل بن احمد (ت ٥٠٢ هـ) ، (مجموع المذهب في فروع مذهب الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه) حققه وعلق عليه: احمد عزو عناية الدمشقي ، دار إحياء التراث العربي (بيروت) الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م (١ / ٣٥ ، ٣٦)

٢ الزركشي: (البحر المحيط) ٦ / ٣١٩

٣ المصدر السابق ٦ / ٣٢٠

٤ الزركشي : (البحر المحيط) ٦ / ٣٢٢ .
وابن دقيق العيد هو : أبو الفتح تقي الدين محمد بن علي بن وهب بن مطيع القشيري ، المنفلوطي ، ثم القوصي المصري ، الشافعي المالكي ، المعروف بابن دقيق العيد : محدث ، فقيه، أصولي ، أديب ، نحوي ، شاعر ، خطيب . توفي بالقاهرة سنة (٧٠٢ هـ) . من مؤلفاته : (الإقتراح) في علوم الحديث ، و (شرح مختصر ابن الحاجب) في فروع الفقه المالكي . انظر في ترجمته : (شذرات الذهب) ١١/٨-١٣ ، (معجم المؤلفين) ٥٥٤/٣ .

٥ الزركشي : (البحر المحيط) ٦ / ٣١٩

٦ لم أعثر له على ترجمة .

٧ المصدر السابق ٦ / ٣٢٢ .

٨ الآمدي: (الإحكام في أصول الأحكام) ٤ / ٢٤٣.

٩ ابن الحاجب : عثمان بن عمر بن أبي بكر (ت ٦٤٦ هـ) ،(مختصر ابن الحاجب مع شرح رفع الحاجب) ٤ / ٦٠٦ .

١٠ ابن السبكي : (جمع الجوامع بشرح المحلي وحاشية العطار) ٢ / ٤٤٠

١١ - ولكي تُعلَم صراحتهم في اشتراط ذلك نسوق هذا التقسيم :
* أولا: شروط من لم يوجب التزام مذهب معين بل أجاز الانتقال مطلقا :
قال الروياني: (يجوز تقليد المذاهب والانتقال إليها بثلاثة شروط :
١- أن لا يجمع بينهما –أي المذهبين- على صورة تخالف الإجماع كمن تزوج بغير صداق ولا ولي ولا شهود ، فإن هذه الصورة لم يقل بها أحد.
٢- أن يعتقد فيمن يقلده الفضل بوصول أخباره إليه ولا يقلد أميا في عماية.
٣- أن لا يتتبع رخص المذاهب)
ووافقه ابن دقيق العيد في الشرط الأول وأبدل الثاني والثالث بآخرين هما:
١- أن لا يكون ما قلد فيه مما يُنقضُ فيه الحكم – أي: حكم القاضي - لو وقع به .
٢- انشراح صدره –أي المقلد- للتقليد المذكور ، وعدم اعتقاده لكونه متلاعبا بالدين متساهلا فيه
وقد مضى في المتن أعلاه من فتاوى النووي والعز التصريح باشتراط ألا يتتبع للرخص.
* ثانيا: شروط من أوجب إلزام العامي مذهبا معينا مع جواز انتقاله منه فيما لم يعمل به من المسائل:
وهذه الشروط ترجع إلى ما عليه حال المقلد عند إرادته تقليد غير إمامه وهذه الأحوال هي:
١- أن يعتقد –بحسب حاله- رجحان مذهب ذلك الغير في تلك المسألة فيجوز إثبات للراجح في ظنه.
٢- أن يعتقد مذهب إمامه راجحا ، أو لا يعتقد رجحانا أصلا ، لكن في كلا الأمرين –أعني اعتقاده رجحان مذهب إمامه وعدم الاعتقاد– يقصد تقليده احتياطا لدينه ، كالحيلة إذا قصد بها الخلاص من الربا ، كبيع الجمع بالدراهم ، وشراء الجنيبَ بها ، فليس بحرام ولا مكروه بخلاف الحيلة على غير هذا الوجه.
٣- أن يقصد بتقليده الرخصة فيما هو محتاج إليه ، لحاجة لحقته أو ضرورة أرهقته فيجوز أيضا إلا إنْ اعتقد رجحان مذهب إمامه ويقصد تقليد الأعلم فيمتنعُ.
٤- ألا تدعوه إلى ذلك ضرورة ولا حاجة ، بل مجرد قصد الترخص من غير أن يغلب على ظنه رجحانه فيمتنع لأنه حينئذ متبع لهواه لا للدين.
٥- أن يكثر منه ذلك ويجعل اتباع الرخص ديدنه ، فيمتنع.
٦- أن يجتمع من ذلك حقيقة مركبة ممتنعة بالإجماع ، فيمتنع.
٧- أن يعمل بتقليده الأول كالحنفي يدعي شفعة الجوار فيأخذها بمذهب أبي حنيفة ثم تُستحقُ عليه فيريد أن يقلد مذهب الشافعي فيمتنع لتحقق خطئه إما في الأول وإما في الثاني وهو شخص واحد مكلف.

=

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

إن ما تقدم من فتوى الإمام النووي الثالثة[١] ، وفتوى العز بن عبد السلام مع تعليق العلامة ابن حجر[٢] رحمه الله تعالى على كلام العز الآخَر[٣] ، وشروطهم السابقة في جواز الانتقال إلى مذهب آخر مطلقا أو فيما لم يعمل به من المسائل[٤] ،كل ذلك يبيِّنُ أنَّ مَعنَـيَيْ (التعمُّد) و (الالتقاط – الانتقاء) للرخصة هما ركنان أساسيان لقيام معنى (تتبُّع الرخص) في عرف الفقهاء ، ما يعني أنه لا يصح أن يقال فلان تتبَّع رُخَصَ المذاهب ما لم يكن قصَدَ عمْداً انتقاء الأقوال السهلة في المذاهب وجرى عليها ، وعليه فمَن انتقل من مذهب إلى آخر لا لقصد الرخصة والتقاطها وإنما لعارض آخر كقصدِ الانتقال لذاته[٥] ، أو لشيء مما شرطوه لجواز الانتقال سابقا كأن يعتقد رجحان المذهب المُنتقَل إليه ، أو لحاجة أو ضرورة[٦] ، فلا يسمى عندئذ متتبعا للرخص في عرف الفقهاء ، وإنْ وافق أنْ كان حكمُ المسألة في المذهب الذي انتقل إليه أسهلَ من حكمها في مذهبه الأول ، وإذا تقرر ذلك فإن مذهب الأحناف الآتي في جواز تتبع الرخص مُنَزَّلٌ على هذا المعنى المقرر آنفا عن مفهوم تتبع الرخص ، وإذا تقرر هذا أيضا يستبينُ لك وجهُ الإشكال الآتي على مذهب الأحناف من جهة ، والتنبيهُ الواردُ على كلام بعض المعاصرين من جهة أخرى.

*** المذهب الثاني: يجوز تتبع الرخص في المذاهب مطلقا :**

وهو مذهب كمال الدين بن الهمام والحبْرَيْـن المحقـِّقين ابن أمير الحاج الحلبي وأمير بادشاه الحسيني ، والعلامة محب الله بن عبد الشكور من الحنفية وهو الأرجح في المذهب لديهم ، وكذا هو مذهب الإمام القرافي من المالكية على قيْدٍ لديه سيأتي بيانه.

وقد أشرنا أن ابن الهمام ومن معه ، بنو مذهبهم على ما رجحوه في حكم من التزم مذهبا معينا يعتقد رجحانه على ما سواه من المذاهب هل يلزمُهُ الاستمرارُ عليه فلا يجوز له الانتقال إلى غيره؟ أم أنه لا يلزمه وله الانتقال إلى غيره ؟ أم يلزمه في المسائل التي قد عمل به فيها ، ولا يلزمه فيما لم يعمل به فيها ؟ أقوال ثلاثة :

= انظر : ابن أمير الحاج : (التقرير والتحبير شرح التحرير) ٤٤٨/٣ ، الزركشي : (البحر المحيط)٦ /٣٢٢ ، ٣٢٣ ، ابن حجر : أحمد بن محمد بن علي (ت٩٧٤هـ) (الفتاوى الحديثية) قدم لها محمد عبدالرحمن المرعشلي ، اعتنى بها مكتب التحقيق بدار إحياء التراث العربي ، دار إحياء التراث العربي (بيروت) ، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م ص ١٥٥ ، ١٥٦ .

[١] انظر ص 202 .

[٢] ـ هو شهاب الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي ، السعدي ، الأنصاري ، الشافعي : فقيه مشارك في أنواع من العلوم . توفي بمكة سنة (٩٧٣هـ) . من مؤلفاته : (تحفة المحاتج شرح المنهاج) للنووي ، و (مبلغ الإرب في فضائل العرب) و (الفتاوى الحديثية) وغيرها . انظر ترجمته في : (شذرات الذهب) ٥٤١/١٠ ـ ٥٤٣ ، (معجم المؤلفين) ١/ ٢٩٣ .

[٣] انظر ص ٢٠٣ ، ٢٠٤ .

[٤] انظر هامش رقم (١١) ص ٢٠٥ .

[٥] كما هو الأصح من أقوال أصحاب الشافعي وجمهور الأصوليين وقد مر .

[٦] انظر هامش رقم (١١) ص ٢٠٥ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

فمن رجح الأول فحجتُه أنَّ المُقلِّد لمَّا التزم بذلك المذهب المُعيَّن صار مُلزَما به لمجرد التزامه مثلما يلزمه -ا تفاقا - الاستمرارُ في حكم حادثة معينة قلّد فيها[1] ، ولأنه اعتقد أن المذهب الذي انتسب إليه هو الحق فعليه الوفاءُ بموجب اعتقاده[2] ، ولأنه مدعاة لتتبع الرخص في المذاهب والتلاعب بالدين[3]. ومن رجَّحَ الثاني كالروياني ، وابن برهان ، والرافعي ، والنووي ، وابن دقيق العيد وأكثر أصحاب الشافعي ، والزناتي وابن أمير الحاج وأميربادشاه ومحب الله عبد الشكور وغيرهم ، وهو الأصح من مذهب المالكية[4] و الأصح من مذهب الحنابلة[5] فلأن التزام المقلد بمذهب معين غير ملزِم ، إذ لا واجب إلا ما أوجبه الله ورسوله ، ولم يوجب الله ولا رسوله على أحد من الناس أن يتمذهب بمذهب رجل من الأئمة فيقلده في دينه في كل ما يأتي ويذر دون غيره ، ولأن القرون الفاضلة قد انطوت على عدم القول بذلك ولأن العامي لا يصح له مذهب ولو تمذهب ، لأن المذهب إنما يكون لمن له نوع نظر واستدلال ، والعامي ليس من أهلهما قطعا[6] . ومَن فصَّلَ فرجَّح الثالث كابن السبكي وابن الهمام فلأن هذا هو أعدل الأقوال ووجهُ اعتداله في منع المقلد من الانتقال فيما عمل به هو منعُهُم إياه من الرجوع عن قول مجتهد في حادثة كان قد عَمِل بها بقول ذلك المجتهد اتفاقا[7] ، لأنه لمّا عمل في تلك الحادثة بذلك القول فقد صار ملتزما له[8]. وأما وجهُ تجويز الانتقال فيما لم يعمل به فيها ، فلأن التزامه غير ملزم شرعا كما تقدم آنفا .

قال ابن الهمام رحمه الله تعالى :((فلو التزم المُقَلِّدُ مذهبا معينا كأبي حنيفة أو الشافعي ، فهل يلزمه الاستمرار عليه فلا يعدل عنه في مسألة من المسائل ؟ فقيل : يلزمه ، وقيل لا يلزمه ، وقيل : هو كمن لم يلتزم ، بمعنى إنْ عمِل بحكم مسألةٍ تقليدا لمجتهد فليس له الرجوع عن مذهب هذا المجتهد في حكم هذه المسألة بعينها ، لأنه لمّا عمل بها وفق مذهب هذا المجتهد صار ذلك التزاما منه بتقليده في حكم هذه المسألة بعينها . أما إن لم يكن أي المقلـِّد قد عمل بمذهب ذلك المجتهد فيها فله تقليد غيره من المجتهدين في حكمها ، وهذا القول هو الغالب على الظن لعدم ما يوجب على المقلد شرعا اتباع المجتهد فيما لم يعمل به من المسائل على وفق مذهبه ، ويتخرج من كونه كمن لم يلتزم جوازُ اتباعه رخص المذاهب ، ولا يمنع منه مانع شرعي ، إذ للإنسان أن يسلك الأخف عليه إذا كان له إليه سبيل

---

[1] ابن أمير الحاج:(التقرير والتحبير شرح التحرير) ٣ / ٤٤٦ ، الزركشي:(البحر المحيط) ٦ / ٣٢٠ ، ابن السبكي:(جمع الجوامع بشرح المحلي وحاشية العطار) ٢ / ٤٤٠.
[2] ابن أمير الحاج:(التقرير والتحبير شرح التحرير) ٣ / ٤٤٦.
[3] الزركشي: (البحر المحيط) ٦ / ٣٢٠.
[4] - ابن الحاجب : (مختصر ابن الحاجب) ٤ / ٦٠٦ .
[5] - ابن النجار : (شرح الكوكب المنير) ٤ / ٥٧٤ .
[6] - ابن أمير الحاج: (التقرير والتحبير شرح التحرير) ٣ / ٤٤٦ ، ٤٤٧ ، الزركشي: (البحر المحيط) ٦ / ٣٢٠ ، المحلي: (شرح المحلي على جمع الجوامع بحاشية العطار) ٢ / ٤٤٠.
[7] المحلي والعطار: (شرح المحلي على جمع الجوامع بحاشية العطار) ٢ / ٤٤٠ ، ٤٤١ ، ابن أمير الحاج: (التقرير والتحبير شرح التحرير) ٣ / ٤٤٧ ، أمير بادشاه: (التيسير شرح التحرير) ٤ / ٢٥٤.
[8] المصادر السابقة.

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن – الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

بأن لم يكن عمِل بآخر فيه وكان صلى الله عليه وسلم يحب ما خفف عليهم))[١] وقال رحمه الله تعالى أيضا:((. . .والغالب أن مثل هذه – أي الأقوال الملزمة للمقلد أن يلتزم مذهبا معينا يصير ملزما به بمجرد التزامه به ـ إلزاماتٌ منهم لكفِّ الناس عن تتبع الرخص ، وإلاّ أخذَ العاميُّ في كل مسألة بقول مجتهد قولُهُ أخف عليه . وأنا لا أدري ما يمنع هذا من النقل أو العقل وكون الإنسان يتبع ما هو أخف على نفسه من قول مجتهد مُسَوَّغ له الاجتهاد ما علمتُ من الشرع ذمه عليه ، وكان صلى الله عليه وسلم يحب ما خفف عن أمته والله سبحانه أعلم بالصواب))[٢]. وقد تابعَ ابنُ أمير الحاج وأميرُ بادشاه ومحبُّ الله بن عبد الشكور ابنَ الهمام فيما ذهب إليه مما لا ظاهر له سوى جواز تتبع الرخص للمقلد سواء أكان القصد من انتقاله الرخص لذاتها أم لغيرها كقصد المذهب نفسِه لرجحانه أو لحاجة وضرورة.

وقيَّد الإمام القرافي رحمه الله تعالى جواز تتبع الرخص بأن لا يترتب على تقليد المنتقل لمذهب غير إمامه ما يمنعه إماما المذهبين كلاهما ، إمامُ مذهبه ، وإمامُ المذهب المنتقل إليه[٣] ، وعلى هذا فمن فمن قلد الشافعي رضي الله عنه في عدم فرضية الدَّلك ، ومالكا رضي الله عنه في عدم نقض اللمس بلا شهوة للوضوء ، فتوضأ ولمس بلا شهوة وصلى ، إنْ كان الوضوء بدَلْك صحت صلاته ، وإلا بطلت عندهما[٤] ، ولكن تعقَّبَ العلامة أميرُ بادشاه الحنفي قيدَ القرافي هذا بأنه لا دليل عليه من نص أو إجماع ، ولأنه إذا جاز للشخص مخالفة بعض المجتهدين في كل ما ذهبَ إليه – كما مرّ في تصحيحهم القول بجواز الانتقال من مذهب إلى آخر – كُلِّيًا جازت مخالفته في بعض ما ذهب إليه من باب أولى[٥].

فتحصَّل أن أهم ما استدل به أهل هذا المذهب هو ثلاثة أدلة :

* **الأول:** أن تتبع الرخص فِعْلٌ لا يوجد في الشرع ما يمنعه ، إذ للإنسان أن يسلك الأخف عليه ، إذا كان له إليه سبيل بأن لم يكن قد عمِل بقولٍ آخر مخالف لذلك الأخف في الحادثة المراد الانتقال للتقليد فيها ، بل إن سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم تقتضي جوازه لما ثبت عنه بأنه عليه الصلاة والسلام((ما خير بين شيئين إلا اختار أيسرهما))[٦] ، وأنه ((كان يحب ما يخففُ على أمته))[٧]

---
١ ابن الهمام: (التحرير بشرح التقرير والتحبير) ٣ / ٤٤٦ ، ٤٤٧ باختصار وتصرف .
٢ ابن الهمام : (شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي) ٧ / ٢٥٨ .
٣ ابن الهمام: (التحرير بشرح التقرير والتحبير) ٣ / ٤٤٨.
٤ المصدر السابق.
٥ أمير بادشاه: (التيسير شرح التحرير) ٤ / ٢٥٥.
٦ـ تقدم تخريجه .
٧ـ تقدم تخريجه .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

وغيرهما من الأحاديث الدالة على فعله صلى الله عليه وسلم للأيسر والأخف ومحبته له وأمره به[١] كتلك الأدلة التي تقدمت في مطلب أدلة القاعدة[٢].

* **الثاني**: أن المقلد إذا تنقل بين المذاهب يأخذ من كل مذهب رُخَصَه لم يَعْدُ التقليد المأمور به ، فهو وإن عمل بالرخصة لكنه عمِلَها حين عمِلَها على قول عالم مجتهد له دليله ومُستَنَده الشرعي في ذلك فلا لوم عليه[٣].

* **الثالث:** قول رسول الله صلى الله عليه وسلم :((إن الله يحب أن تؤتى رخصه كما يحب أن تؤتى عزائمه))[٤] ووجه الدلالة فيه أنه لمّا أحب الله سبحانه وتعالى للعبد إتيان الرخص دل ذلك على جواز تتبعها بالفعل ، ولو كان ذلك مكروها عنده سبحانه وتعالى لمَا أحب إتيانها ، وأيضا لو كان تتبعها في ذاته درجةً دنيا من الطاعة لما ساوى بينها وبين العزائم في حب الإتيان[٥] .

وتحصل أيضا أن أهم ما استدل به أصحاب المذهب الأول ثلاثة أدلة أيضا :

***أولها:** أن الإمامين ابن حزم ، وابن عبد البر[٦] رحمهما الله تعالى قد نقلا الإجماع على أنه لا يجوز تتبع الرخص[٧]. ورُدَّ بأن دعوى الإجماع غير مُسَلَّم بصحتها ، لثبوت الاختلاف في تفسيق المتتبع للرخص ، ((فقد ذكِر عن الإمام أحمد رضي الله عنه روايتان في تفسيق متتبع الرخص ، وحمل القاضي أبو يعلى[٨] الرواية المفسقة على غير متأوّل ولا مقلد في تتبعه للرخص ، وذكر بعض الحنابلة الحنابلة إن كان تتبعه لقوة دليل أو كان المتتبع عاميا فإنه لا يفسق))[٩] ، وعُضِّدَ الرَّدُّ بأن أصح الوجهين عند الحنفية عدم الفسق[١٠] ، وأنه وافقهم فيه كثير من علماء المذاهب الثلاثة كالقاضي أبي

١- ابن الهمام :(التحرير بشرح التقرير والتحبير) ٣ / ٤٤٧.

٢- انظر أدلة القاعدة من السنة مما تقدم ص .

٣- هذا الدليل لم ينصوا عليه ولكنه يُفهم من قول ابن الهمام:((والعامي لا عبرة بما يقع في قلبه من صواب الحكم وخطئه ، وعلى هذا إذا استفتى فقيهين : أعني مجتهدين فاختلفا عليه ، الأولى أن يأخذ بما يميل إليه قلبه منهما. وعندي أنه لو أخذ بقول الذي لا يميل إليه قلبه جاز لأن ميله وعدمه سواء ، والواجب عليه تقليد مجتهد وقد فعل ، أصاب ذلك المجتهد أو أخطأ))ابن الهمام :(شرح فتح القدير) ٧ / ٢٥٧.

٤- تقدم تخريجه .

٥- وهذا الدليل أيضا لم ينصوا عليه ، وإنما يفهم من إشارة الإمام الزركشي إليه بقوله:((وربما قيل: اتباع الرخص محبوب لقوله عليه الصلاة والسلام: (إن الله يحب أن تؤتى رُخَصَه)). الزركشي:(البحر المحيط) ٦ / ٣٢٤ .

٦ - هو أبو عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر بن عاصم النمري ، الأندلسي ، القرطبي ، المالكي . محدث ، حافظ ، مؤرخ ، عارف عارف بالرجال ، مقرئ ، فقيه ، نحوي . توفي بشاطبة بالاندلس سنة (٤٦٣ هـ) . من مؤلفاته : (الاستيعاب في معرفة الأصحاب) و (جامع بيان العلم وفضله) وغيرهما . انظر ترجمته في : (شذرات الذهب) ٥ / ٢٦٦-٢٦٩ ، (معجم المؤلفين) ٤ / ١٧٠ .

٧- العطار : (حاشية العطار على شرح المحلي على جمع الجوامع) ٢ / ٤٤٢ ، ابن النجار :(شرح الكوكب المنير) ٤ / ٥٧٨ ، ابن أمير أمير الحاج :(التقرير والتحبير شرح التحرير) ٣ / ٤٤٧ ، ٤٤٨ ، ابن حجر:(تحفة المحتاج بشرح المنهاج مع حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي) ١٣ / ٢٣.

٨- هو أبو يعلى محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن الفراء ، عالم عصره في الأصول والفروع وأنواع الفنون . من أهل بغداد . توفي سنة (٤٥٨ هـ) . من مؤلفاته : (الأحكام السلطانية) ، و (الكفاية في أصول الفقه) وغيرهما . انظر ترجمته في : (شذرات الذهب) ٥/ ٢٥٢ ، (معجم المؤلفين) ٦ / ٩٩ ، ١٠٠ .

٩- ابن النجار : (شرح الكوكب المنير) ٤ / ٥٧٨ – ٥٧٩ بتصرف يسير ، ابن أمير الحاج : (التقرير والتحبير شرح التحرير) ٣ / ٤٤٨.

١٠- ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد (ت ٩٧٠هـ) (البحر الرائق شرح كنز الدقائق) وبهامشه الحاشية المسماة بـ (منحة الخالق على البحر الرائق) للعلامة محمد أمين بن عابدين ، وكنز الدقائق للعلامة النسفي ، دار المعرفة (بيروت) ، الطبعة الثالثة (١٤١٣هـ - ١٩٩٣م) ، (٦/ ٢٩٢)

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل– أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

يعلى الحنبلي السابق[١] ، وابن أبي هريرة[٢] ، والرملي[٣] الشافعيَّيْن ، واقتضاه قول بعض المالكية[٤] . المالكية[٤] . ثم لو صحت دعوى الإجماع فلعله محمول على نحو ما لو اجتمع له من تتبعه عمل لا يقول بمجموعه مجتهد[٥] كما بين القرافي سابقا.

***الثاني:** أن تتبع الرخص يؤدي إلى التلاعب بالدين ، والانحلال من ربقة التكليف وذلك أن المتتبع للرخص لا يزال يتتبع رخص المذاهب ويتلقط من كل مذهب أسهله حتى يتحصل لديه من ذلك جميع الرخص فيتخذها مذهبه ، ((وإباحة جميع الرخص لا يقول به أحد من علماء المسلمين ، لأن المجتهد القائل بالرخصة في هذا المذهب لا يقول بالرخصة الأخرى التي في غيره))[٦].

***الثالث:** أن القول بجواز تتبع الرخص يؤدي إلى القول بجواز التلفيق المخالف للإجماع كما قال ابن حجر ، فإن قيل التلفيق منه ما هو محمود فيُعمل به ، ومنه ما هو مذموم فلا يعمل به ، قلنا: القول بجواز تتبع الرخص مفضٍ إلى جواز التلفيق بنوعيه والله تعالى أعلم.

وفي الوقت الراهن ذهب الأستاذ الجليل وهبة الزحيلي - حفظه الله تعالى – إلى القول بأخذ أيسر المذاهب الفقهية (تتبع الرخص)[٧] ، فأجازه بخمسة ضوابط على وجه الإجمال:

الضابط الأول :أن يتقيد الأخذ ُبالأيسر في مسائل الفروع الشرعية الاجتهادية الظنية ، أي القضايا العملية التي تثبت أحكامها بطريق ظني أغلبي ، كأحكام العبادات والمعاملات والأحوال الشخصية (أحكام الأسرة) والجنايات التي ليس فيها نص قطعي أو إجماع أو قياس جلي.

الضابط الثاني: ألا يترتب على الأخذ بالأيسر معارضة مصادر الشريعة القطعية أو أصولها ومبادئها العامة وتتحقق المعارضة بأحد أمور ثلاثة:

الأول: أن يحكم القاضي بما يخالف الكتاب أو السنة أو الإجماع.

الثاني: أن يحكم بالظن والتخمين من غير معرفة ولا اجتهاد.

الثالث: أن يحكم بعد الإجتهاد ، ثم يتبين له الصواب في خلاف ما حكم به.

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل–أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم بجامعة سيئون–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

---

[١] - ابن النجار : (شرح الكوب المنير) ٤ / ٥٧٨

[٢] - المحلي: (شرح المحلي على جمع الجوامع مع حاشية العطار) ٢ / ٤٤١ ، الزركشي :(البحر المحيط) ٦ / ، النووي:(روضة الطالبين وعمدة المفتين) ١١ / ١٠٨.
وابن أبي هريرة هو : أبو علي الحسن بن الحسين بن أبي هريرة البغدادي ، الشافعي ، المعروف بابن أبي هريرة . فقيه . درس ببغداد وتخرج عليه من الأفاضل خلق كثير ، وولي القضاء . توفي سنة (٣٤٥هـ) . من مؤلفاته : (شرح مختصر المزني) في فروع الفقه الشافعي وغيره . انظر ترجمته في : (شذرات الذهب) ٤ / ٢٤٠ ، (معجم المؤلفين) ١ / ٥٤٩ .

[٣] - الرملي : (نهاية المحتاج بشرح منهاج الطالبين) ١ / ٤٧ ، ٤٨، السيد البكري: أبوبكر بن محمد شطا الدمياطي (حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين) لزين الدين بن عبد العزيز المليباري ، باعتناء محمد خالد العطار ، دارِ الفكر (بيروت) ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م. (٤ / ٣٣٧)

[٤] - عِلِّيش : (فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك) ١ / ٦٠ .

[٥] - ابن عابدين: (حاشية منحة الخالق على البحر الرائق) ٦ / ٢٩٠ .

[٦] - ابن النجار: (شرح الكوكب المنير) ٤ / ٥٧٧ .

[٧] - الزحيلي: وهبة (الرخص الشرعية أحكامها ، ضوابطها) دار الخير ، (بيروت) الطبعة الأولى ١٤١٣هـ-١٩٩٣م. ص٥٢ ، والأستاذ الزحيلي حفظه الله تعالى تكرر منه الإقرانُ بين عبارة (الأخذ بأيسر المذاهب الفقهية) وبين عبارة (تتبع الرخص) وتارة يكتفي بالتعبير بأحدهما ، وظاهِرُ صنيعِهِ هذا يدلُّ على أنهما مترادفان ، و الظاهر أنه لم يقصد ذلك ، ولكن تعبيره ذاك موهم بوضوح لمعنى الترادف المذكور . ولذا فتعبيره فيه نظر نبيِّنُه إن شاء الله تعالى . انظر : الزحيلي : (الرخص الشرعية) ص ٢٥ ، ٤٤ ، ٤٥ .

الرابع: أن يقصد الحكم بمذهب ، فيذهل ويحكم بغيره من المذاهب.

الضابط الثالث: ألا يؤدي الأخذ بالأيسر إلى التلفيق الممنوع. ورأى أن التلفيق الممنوع نوعان: تلفيق باطل لذاته وهو ما يؤدي إلى إحلال المحرمات كالزنا والخمر ونحوهما ، وتلفيق باطل لعارض وهو ثلاثة أنواع:

الأول: تتبع الرخص عَمْداً ، أي الأخذ بالأيسر من دون ضرورة ولا عذر.

الثاني: التلفيق الذي يستلزم نقض حكم القاضي.

الثالث: التلفيق الذي يستلزم الرجوع عما عمل به تقليدا ، أو عن أمر مجمع عليه لازم لأمر قلده ، وهذا في غير العبادات المحضة ، أما فيها فيرى جوازه ولو استلزم الرجوع عما عمل به أو عن أمر لازم لآخر إجماعا ، بشرط ألا يُفضِي التلفيق فيها إلى الانحلال عن ربقة التكاليف الشرعية أو الذهاب بالحِكمة الشرعية كاقتراف الحيلِ المغايرة للشريعة المضيِّعَةِ لمقصدها.

الضابط الرابع: أن تكون هناك ضرورة أو حاجة للأخذ بالأيسر ، فلا يجوز الأخذ به لمجرد العبث والتشهي ومجاراة هوى النفس.

الضابط الخامس: أن يتقيد الأخذ بالأيسر بمبدأ الترجيح ، وذلك بأن يكون الهدف العام أوّلاً هو العمل بالمذهب الأقوى ذي الدليل الأرجح[1].

إنه بالتأمل فيما ذكِرَ سلفا من شروط الشافعية وغيرهم لجواز الانتقال من مذهب لآخر ، وبالنظر فيما بنى عليه الأستاذ الزحيلي – حفظه الله تعالى- وجهته من شروطهم الأخرى المشابهة[2] مع المقارنة بين ذلك كله ، يتبين أن الأستاذ الزحيلي –حفظه الله تعالى- لم يَعْدُ أن رجَّح مذهب مَن قال بعدم جواز الانتقال إلى أهون المذاهب (الأخذ بأيسر المذاهب) إلا بشروط[3] ، وهو المذهب الأرجح الأرجح فيما يظهر - والله تعالى أعلم - لما ساقوه من أدلة أهمها ما في القول بجواز تتبع الرخص مطلقا من اتباع داعي الهوى ، والانحلال شيئا فشيئا وباسم الشريعة عن الالتزام بعزائم التكاليف الشرعية ، ما يجعل كل مكلف يتلقط الرخص من المذاهب بكل إصرار وطمأنينة ولغير حاجة داعية ،

---

[1] الزحيلي: (الرخص الشرعية أحكامها ، ضوابطها) ص٨٥ وما بعدها.

[2] وهي ثمانية شروط للتقليد جمعَها عن الشيخ ابن حجر وغيره السيدُ العلامة علوي بن أحمد السقاف رحمه الله تعالى في الكتاب الأول الموسوم بـ (الفوائد المكية فيما يحتاجه طلبة الشافعية من المسائل والضوابط والقواعد الكلية) ضمن كتابه الرائع المسمى بـ (مجموعة سبعة كتب مفيدة) ص٦٠ ، ٦١.

[3] وحتى ذلك الشرط السادس الذي امتنع الأستاذ الزحيلي عن الأخذ به وتأوّله بما قاله البلقيني قد ثبت من كلام العلامة ابن زياد رحمه الله تعالى ما يوافقه تماما ، انظر المليباري: (فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين مع حاشية إعانة الطالبين) للسيد البكري. ٤ / ٣٣٨ ، ٣٣٩ ، ٣٤٠. وكذلك منْعُهُ للشرط الرابع عند الحاجة قد سبقه إلى ذلك ابن السبكي. انظر شروط الانتقال من مذهب إلى آخر لمن التزم مذهبا معينا ص المتقدمة: وبذلك يتضح جليا أن الزحيلي نفع الله به لم يجاوز أن رجح مذهب الشافعية ، وإن كان انتقاؤه للشروط قد تحقق فيه معنى التلفيق اللغوي.

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون – الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

ولقد لحَظ ابنُ الهمام نفسه هذا المعنى وتلك الحكمة فقال:((والغالب أن مثل هذه الزامات منهم لكف الناس عن تتبع الرخص))[١].

ولأجل ما تقرر سلفا مِن أن معنى تتبع الرخص فِقهاً (أي في الاصطلاح الفقهي) يقتضي معنى القصد العَمْدِ لذات الرخصة بالانتقال من غير قيد أو شرط فقد كان الأفضل لو عَبّرَ فقيهُ الأمَّة الأستاذ الزحيلي بأحد هذين الاصطلاحين : (الأخذ بأيسر المذاهب للضرورة أو الحاجة) أو (الأخذ برخص المذاهب بشرطه) ، لِمَا يتبادر للذهن منهما مِن معنى نفي تتبع الرخص ، بخلاف التعبير بمصطلح (تتبع الرخص) الذي يتبادر للذهن منه معناهُ الفقهي المُصطلَح عليه بين الفقهاء وهو معنى تلقّط أيسر المذاهب عمدا وتشهيا ، ولعل هذا الملحظ ما دعا الأستاذ الزحيلي – حفظه الله تعالى ـ يكثر من التعبير بقوله ((الأخذ بأيسر المذاهب)) دون تعبيره بـ ((تتبع الرخص)) إلاَّ قليلا ، أو مقرونةً بقوله بين قوسين (الأخذ بأيسر المذاهب) ، وقد كان الأولى أن يُتخلى عن التعبير بعبارة (تتبع الرخص) وإقرانها بالحديث عن الأخذ بالأيسر والأخف في التشريع لِما يحدثه هذا التعبير من إشعار بأنهما مترادفان في المعنى ، بينما واقع المسألة غير ذلك كما تبين آنفا . والله سبحانه وتعالى أعلم .

إن من المشكل حقا على مذهب الحنفية مع قولهم بجواز تتبع الرخص أموراً:

* **أولها :** استشهادُ ابن أمير الحاج الحلبي وأمير بادشاه الحنفيين بقول الإمام صلاح الدين العلائي[٢]: ((والذي صرح به الفقهاء في مشهور كتبهم جواز الانتقال في آحاد المسائل والعمل فيها بخلاف مذهب إمامه الذي يقلد مذهبه إذا لم يكن ذلك على وجه التتبع للرخص . . .))[٣] فالمفهوم الظاهر ههنا من كلام العلائي أنه يشترطُ لجواز انتقال المقلد إلى مذهبِ غيرِ إمامه أن لا يكون على وجه تتبع الرخص ، فما وَجْهُ استشهادهما به ، مع كون ظاهر عبارتيهما في شرح كلام ابن الهمام يُفهِم بوضوح متابعتهما له في القول بجواز تتبع الرخص ؟؟ فاستشهادهما بكلام العلائي مع كونه لا يتوافق مع ما ذهبوا إليه مشكل جدا ؟ ولذا كان صنيعهما هذا موهما لبعض المعاصرين فجعله يتناقض في عبارته حيث جرى في تقسيمه إلى جعل العلماء مذهبين في ذلك ، مانعِيْن مِن تتبع الرخص ، ومجيزِين له[٤] ، وجعل ابنَ الهمام الحنفي في زمرة المذهب المجيز لتتبع الرخص ، بناء على ما قاله ابن الهمام نفسُه في كتابه

---
١ ابن الهمام : (فتح القدير) ٧ / ٢٥٨ .
٢ ـ هو صلاح الدين أبو سعيد خليل بن كيكلدي بن عبدالله العلائي الدمشقي ، الشافعي : محدث ، فقيه ، أصولي ، تولى مشيخة دار الحديث السيفية بالقدس . وتوفي بها سنة (٧٦١هـ) . من مؤلفاته : (الأشباه والنظائر) في فروع الفقه الشافعي ، و (المجموع المذهب في قواعد المذهب) وغيرهما . انظر ترجمته : (شذرات الذهب) ٨ / ٣٢٧ ، ٣٢٨ ، (معجم المؤلفين) ١ / ٦٨٨ .
٣ ابن أمير الحاج:(التقرير والتحبير) ٣ / ٤٤٧ ، أمير بادشاه:(التيسير شرح التحرير) ٤ / ٢٥٣.
٤ الصلابي:(الرخص الشرعية أحكامها وضوابطها) ص٩٦ ، ٩٨ ، ١٠٢ ومابعدها.

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

(فتح القدير). وهذا صحيح[1] ، ولكن الذي لا نوافقه عليه هو زعْمُهُ أن ابن الهمام قد قيد مذهبه ذاك في كتابه (التحرير) بأن لا يكون على وجه التتبع للرخص[2] ، فهذا تقرير مردود عندنا من وجهين:

- الأول: أن عبارة ابن الهمام في التحرير تفيد نفس المعنى الذي تفيده عبارته في فتح القدير وهو جواز تتبع الرخص[3] ، من غير زيادة معنىً آخر. وأنَّ القيد الذي ذكِر عن الإمام العلائي لم ينقلْهُ ابنُ الهمام في التحرير البتّة فضلا عن أن يكون قد التزمه ، والذي نقل قيدَ العلائي حقيقةً إنما هما شارحا التحرير (أميرُبادشاه وابن أمير الحاج) أثناء شرحهما للتحرير[4] ، ولم أدرِ بعدُ وجهَ استشهادهما به ، مع كون ظاهر عبارتيهما في شرح كلام ابن الهمام يُفهم بوضوح متابعتهما له في القول بجواز تتبع الرخص . أو لعلَّ نقلهما لكلام العلائي كان محضُ استطرادٍ للقلم . الله أعلم.

- الثاني: أنه لو فُرِض التسليم بالتزام ابن الهمام بقيد العلائي السابق لكانَ ذلك هو التناقض بعينه ، إذْ كيف يصح القول بأنَّ ابنَ الهمام يقول بجواز تتبع الرخص بقيد أن لا تكون على وجه التتبع للرخص.

* **ثانيهما :** اشتراط العلامّة ابن نظام الدين الأنصاري لجواز تتبع الرخص أن لا يكون اتباعُها للتلهي[5] وهو ما لم يصرح باشتراطه رُفقاءُ مذهبِهِ الأربعة: ابنُ الهمام ،وابنُ أمير الحاج وأميرُبادشاه ومحبُّ الله بن عبد الشكور نفسه ، بل ما في التحرير وشرحيه ومسلم الثبوت وأدلتهم الماضية كل ذلك قاض بتجوزيهم التتبع للرخص وهو ذاتُ الفهم الذي قام عنهم للمتقدمين من العلماء[6] العلماء[6] وكذلك المعاصرين[7].

وبناء على ما سبق من عرض ومناقشة المذاهب وأدلتها بخصوص مسألة تتبع الرخص لبيان وجه العلاقة بين قاعدة المشقة تجلب التيسير والقول بتتبع الرخص أو عدمه ، يمكننا الآن القول بطمأنينة بأن قاعدة المشقة تجلب التيسير تقتضي قبول الآثار الفقهية (الفروع الفقهية) المخرَّجة على القول بجواز الانتقال من مذهب إلى آخر كليا أو فيما لم يعمل به من المسائل لكن بقيد الالتزام بشروط

---

[1] الصلابي:(الرخص الشرعية أحكامها وضوابطها) ص١٠٤.
[2] المصدر السابق.
[3] ابن الهمام:(التحرير بشرح التقرير والتحبير) ٣ / ٤٤٧ ، ابن الهمام:(شرح فتح القدير على الهداية) ٧ / ٢٥٧ ، ٢٥٨.
[4] ابن أمير الحاج:(التقرير والتحبير شرح التحرير) ٣ / ٤٤٧ ، أمير بادشاه:(التيسير شرح التحرير) ٤ / ٢٥٣.
[5] ابن نظام الدين:(فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت) ٢ / ٤٠٦.
[6] ابن حجر : (الفتاوى الكبرى الفقهية) ٤/ ٣٠٦ ، العطار : (حاشية العطار على جمع الجوامع) ٢/ ٤٤٢ ، ابن حجر:(تحفة المحتاج بشرح المنهاج ومعه حواشي الشرواني وابن قاسم) ١٣ / ٢٢ ، ٢٣.
٧- الزحيلي: (الرخص الشرعية: أحكامها ضوابطها) ص٤٨ ، ٤٩ ، الصلابي: (الرخص الشرعية أحكامها وضوابطها) ص١٠٤.

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل–أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

-

وضوابط جواز ذلك الانتقال بنوعيه كما فصلها العلامة الزحيلي انتقاءً من المذهب الراجح في ذلك.
ووجهُ اقتضاء القاعدة لفروع هذه الأصول هو تحقُّقُ المشقة الشرعية لو لم تُخرَّجْ هذه الفروع بتصحيح أصولها ، وإن شئنا الأصوب عكسنا العبارة فقلنا : إن القول بجواز الانتقال من مذهب لآخر مطلقا أو جزئيا بشرطه وضوابطه أصلٌ متفرع عن أصل رفع الحرج ومقصد الشارع في التيسير ، وهما نفس الأصلين الأساسيين اللذين تقوم عليهما قاعدة المشقة تجلب التيسير كما سيأتي ، الأمر الذي يجعلُ كلَّ الفروع الآتية من من قِبَلِ أصل ِجوازِ الانتقال ِبين المذاهب بشرطِهِ تُعتبَر من الآثار الفقهية التي تقتضيها جميعا قاعدةُ المشقة تجلب التيسير نظرا لكون أصلِ مَنشأِ القاعدةِ و أصل ِجواز الانتقال بين ِالمذاهب بشرطِهِ أصلاً واحداً ، هو أصلُ رفع ِالحرج وقصدِ التيسير ، وهذا بخلاف آثار القول بتتبع الرخص الذي فرّعَهُ ابنُ الهمام على أصل جواز الانتقال بين المذاهب ، فالآثارُ الفقهية الناشئةُ عنه ليست مِن مقتضيات قاعدة المشقة تجلب التيسير أبدا نظرا لبطلانه كما سبق بيانه ، ولأن مِن لازِم القول به انتفاءُ المشقة الشرعية التي يُجلب التيسير عندها عن كل الفروع الفقهية المُخرَّجة عليه ، وحيث انتفت المشقة الشرعية المُعتبَرة للتخفيف في أيِّ فرع فلا مُقتضيا حينئذ يقتضي وجود قاعدة المشقة تجلب التيسير ، لانتفاء أحد ركني وجودها وهو ركن (المشقة) . والله سبحانه وتعالى أعلم .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

المبحث الثالث

(علاقة القاعدة بمقاصد الشريعة)

ويشتمل على مطلبين :

- المطلب الأول : تعريف المقاصد وبيان أهميتها في الشريعة وللمكلَّف

- المطلب الثاني : إثباتُ أنَّ القاعدة مَقاصِديَّةٌ في أحَدِ جَانِبَيْ تأصيلها .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان:((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

المطلب الأول

(تعريف المقاصد وبيان أهميتها في الشريعة وللمكلَّف)

أولا : تعريف المقاصد لغة:

المَقاصِدُ جمعُ مَقْصَدٍ من قَصَدَ يَقْصِدُ قَصْدًا فهو قاصِدٌ ومَقْصُودٌ ، والقَصْدُ في اللغة له عدة معان منها : استقامةُ الطريقة ومنه قول الله تبارك وتعالى:((وعلى الله قصد السبيل))[1] أي على الله سبحانه وتعالى تبيين الطريق المستقيم ، ومنها : العدل والتوسط في الأمر ، وفي الحديث : (القصدَ القصدَ تبلغوا)[2] أي عليكم بالقصد من الأمور في القول والفعل وهو الوسط بين الطرفين ، ومنها : الاعتمادُ والأَمُّ تقول : قصَدتُ الشيءَ أي أتيتُه وأمَمْتُهُ[3] ، قال ابن فارس: ((قصد: القاف والصاد والدال ، أصول ثلاثة يدل أحدها على إتيان الشيء وأَمِّهِ والآخر على كَسْرٍ وانكسَار والآخر على اكتناز في الشيء ، فالأصل الأول قصَدتُه قصْداً ومقصَداً إذا أتيتُه وأمَمْتُه ، والأصل الثاني : قصدتُ الشيء : كسَرْتُه ، والأصل الثالث : الناقة القصِيدُ : المكتنزة الممتلئة لحما))[4] ، ومنها : طلبُ الأسدِّ من كل شيء ، يقال : قصد في الأمر إذا طلبَ الأسَدَّ فيه[5].

فالملاحظ أن ((المقاصد في مدلولها اللغوي جمعت غالبا كل خير وبر وصالح ونافع من التوسط والاعتدال و الاستقامة وطلب الأسد ، وإن كان أصل معانيها اللغوية مطلق المقصود من الشئ خيراً كان أو شراً ، ولكن غالب معانيها توجُّهُ مراد المقاصد في اللغة إلى الخير المقصود من الشئ خاصة ، فكان من المناسب أن يكون مدلولاً للحكمة المعلّلة لأحكام الشريعة وتصرفات الشارع))[6].

ثانياً: تعريف المقاصد اصطلاحاً :

اختلف علماء المقاصد في تعريف المقاصد إلى تعاريف عدة[7] نختار منها هذا التعريف :

---

[1] سورة النحل (٩)
[2] رواه البخاري في صحيحه ، باب (القصد والمداومة على العمل) ، حديث رقم(٦٠٩٨) ، (٥ / ٢٣٧٣) عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه.
[3] أبن منظور : (لسان العرب) باب القاف (قصد) ، ١١ / ١٧٩ ، ١٨٠.
[4] ابن فارس (معجم المقاييس في اللغة) باب القاف والصاد وما يثلثهما صـ ٨٩١ .
[5] المصدر السابق .
[6] عبد الرحمن: عبد الله الزبير (فقه المقاصد) ، شركة مطابع السودان للعملة الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م. ص٢٠.
[7] حيث عرفها الشيخ محمد الطاهر بن عاشور بأنها: ((المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها)) ، وعرفها الأستاذ علال القاسي بأنها: ((الغاية منها ـ أي مقاصد الشريعة ـ والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها)) وعرفها الدكتور أحمد الريسوني بأنها: ((الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها لمصلحة العباد)) راجع ابن عاشور: (مقاصد الشريعة الإسلامية) ص١٨٣ ، الفاسي: علال (مقاصد الشريعة ومكارمها) الناشر مكتبة الوحدة العربية (الدار البيضاء) ص٣ ، الريسوني: أحمد (نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي) برعاية المعهد العالمي للفكر الإسلامي ، نشر وتوزيع الدار العالمية للكتاب الإسلامي (الرياض) الطبعة الثانية ١٤١٢هـ ـ ١٩٩٢م. ص٧.

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن – الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

مقاصد الشريعة هي: ((أهدافُ الشريعة وغاياتُها التي قصدها الشارعُ لتحقيق مصالح العباد في الدارين))[١]

(شرح التعريف)

قوله : ((أهداف الشريعة)) الهدف في الأصل اللغوي ما انتصب ودنا وقرُب وارتفع ، والمراد أن تكاليف الشريعة ونظمها وأحكامها منتصبة أصلا لمقاصد عظيمة لتحقيق مصالح العباد ، والشريعة بتكاليفها قاصدة لتنظيم الحياة الدنيا للناس بعيدا عن الفوضى وقانون الغاب ، والارتفاع بهموم الناس عن أغوار هموم البطن والفرج إلى زكاة هم الروح والعقل ، وإلى كسر طوق العبودية للمخلوق تحريرا لتوحيد العبودية لله الواحد الأحد الفرد الصمد الذي لم يلد ولم يولد ولم يكن له كفوا احد[٢].

قوله :((وغاياتها)) الغاية في اللغة مدى كل شئ وأقصاه ومنتهاه ، ومراده من الجمع بين الأهداف والغايات ، أن الشريعة حيث انتصبت بتشريعاتها فإنها تأخذ في استيعاب مقاصدها حتى منتهاها ، فهي ترفع الناس بمقاصدها إلى منتهى النفع والبر والصلاح[٣].

قوله :((التي قصدها الشارع)) أي المقصودة للشارع وهو الله الحكيم سبحانه وتعالى ، إذ مقتضى حكمته سبحانه وتعالى أن يكون مقصده من كل تشريع وحكم ترتُّبَ تلك الأهداف والغايات[٤].
والغايات[٤].

قوله :((لتحقيق مصالح العباد في الدارين)) أي : دار الدنيا ودار الآخرة لأن الشريعة كما يقول ابن القيم[٥] رحمه الله تعالى :((مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد ، وهي عدل كلها ، ورحمة كلها ، ومصالح كلها ، وحكمة كلها ، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور وعن الرحمة إلى ضدها وعن المصلحة إلى المفسدة ، وعن الحكمة إلى العبث ، فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل ، فالشريعة عدل الله بين عباده ، ورحمته بين خلقه وظله في أرضه ، وحكمته الدالة عليه وعلى صدق رسوله صلى الله عليه وسلم أتم دلالة وأصدقها))[١] .

*** قيام الأدلة القطعية بأن للشارع مقاصد في شرعه :**

لقد أصبح من العلم المقطوع به أن الله تبارك وتعالى ما وضع الشريعة الإسلامية ، إلا لجلب مصالح الدنيا والآخرة لعباده ، ودفع مفاسدها عنهم ((فالشريعة كلها إما تدرأ مفاسد أو تجلب مصالح وقد أبان – سبحانه وتعالى – في كتابه ما في بعض الأحكام من المفاسد حثا على اجتناب المفاسد

---

١ - عبد الله الزبير: (فقه المقاصد) ص٢٦
٢ المصدر السابق ، نفس الصفحة . بتصرف.
٣ المصدر السابق ، ص٢٧ بتصرف.
٤ المصدر السابق نفس الصفحة ، بتصرف
٥ هو شمس الدين أبو عبدالله محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي ثم الدمشقي ، الحنبلي المعروف بابن قيم الجوزية : فقيه ، أصولي ، مفسر ، متكلم ، نحوي ، محدث ، مشارك . توفي سنة (٧٥١هـ) . من ؤلفاته : (التفسير القيم) ، و(مدارج السالكين في شرح منازل السائرين) وغيرها . انظر في ترجمته : (شذرات الذهب) ٨/ ٢٨٧ـ ٢٩١ ، (معجم المؤلفين) ٣ / ١٦٤ ، ١٦٥ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن– الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

وما في بعض الأحكام من المصالح حثا على إتيان المصالح))[٢] ، بل وكل الشرائع السابقة التي شرعها الله سبحانه وتعالى ما جاءت إلا لذلك القصد[٣] ، وقد دل على ذلك الاستقراء لكليات النصوص من مثل قوله تعالى :((وما خلقتُ الجنَّ والإنسَّ إلا ليعبدونِ))[٤] وجزئياتها مثل قوله تعالى بعد آية الوضوء :((ما يريدُ اللهُ ليجعَلَ عليكم مِن حَرَجٍ ولكنْ يريدُ ليطَهِّركم وليتم نعمتهُ عليكم))[٥].

والأمة مجمعة على أن للشارع سبحانه وتعالى مقاصد في شرعه بل و((لا يتصور أن يقع خلاف بين علماء الشريعة في كون الشارع له مقاصد في شرعه من وراء تشريعاته وأحكامه ، مهما اختلفوا في مسائل الأصول أو الفروع ، وربما يختلفون في طرق إثبات المقاصد والتعرف عليها ولكن أن يختلفوا في وجودها في الشريعة والأحكام فلا يتصور))[٦].

*** علم المقاصد وحاجة العلماء إليه :**

لقد ثبت أن فكرة المقاصد الشرعية قد تفطَّن لها كثير من علماء الأمة الأولين ، ولكن تفطُّنهم لذلك لم يعُد أن كان كامناً في مُدرَكاتهم الذهنية ، يتجلى في عباراتهم عند الافتاء حينا ، وتقرير الأحكام اجتهادا حينا آخر ، وظلت فكرة مقاصد الشريعة في غَيَابة مدركاتهم الذهنية ، مطوية في أسرارهم المعرفية ردحا من الزمن دونما أن يلتفت أحد منهم لبسطها علما واضحَ المباحث والمسائل والفصول ، حتى كان الفضل بعد ذلك لإمامين عظيمين من جهابذة علماء الأصول ، في وضع اللبنات الأولى لصياغة نظرية المقاصد الشرعية ، ذانكم هما إمام الحرمين الجويني ، وحجة الإسلام الغزالي رحمهما الله تعالى ، بما أفاداه من صياغات سباقة في كتابيهما (البرهان) و(المستصفى) من تنبيهٍ وتوضيح لمقاصد الشارع في تشريعه ، ما جعلهما أول من فتق علم مقاصد الشريعة من علم الأصول ، ثم جاء بعدهما من طوَّر وفصَّل بإضافات مميزة كالعز بن عبد السلام وتلميذه القرافي ، ثم جاء الإمام الشاطبي فبذل عمره في الاستفادة من هؤلاء الأصوليين السابقين ، خاصة الجويني والغزالي ، حتى استقام على يديه صرح نظرية مقاصد الشريعة ، مشيدة أركانه ، محددة فصوله ومباحثه ومسائله ، بما وُفِّقَ إليه هذا العالم الفذ من رسوخ في علوم الشريعة ، ما جعله بحق شيخ المقاصد من بَعْدُ [٧].

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير، دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

---

=

[١] ابن القيم : (إعلام الموقعين عن رب العالمين) ٣ / ١٤ ، ١٥ .
[٢] ابن عبد السلام : (قواعد الأحكام في مصالح الأنام) ص ١٦ ، ١٧ وما بعدهما . بتصرف
[٣] الشاطبي : (الموافقات) ٢ / ٨ ، ٩ . بتصرف
[٤] سورة الذاريات (٥٦).
[٥] سورة المائدة (٦).
[٦] عبدالله الزبير: (فقه المقاصد)ص٤٣.
[٧] الريسوني : (نظرية المقاصد عن الإمام الشاطبي) ص٢٥ ومابعدها ، ص٢٩٣ ومابعدها مُلخَّصا . وكتاب الريسوني هذا بحث قيم جدا في موضوعه وقد أثبت فيه مُعِدُّهُ بأن مقاصد الشريعة علم منزوع أصلا من علم أصول الفقه وان أول من أسس لذلك هما الإمامان الجليلان الجويني والغزالي ثم جاء الإمام الشاطبي بانيا على ما قد قعَّداه فشيد و أضاف وطور وعمق الأفكار وبسطها ونقح المفاهيم وهذبها حتى جاء الناس بإبداعه العظيم نظرية المقاصد.

إن ((أهمية مقاصد الشريعة في نفسها لا يشك مهتم بها ، دارس لتفاصيلها وأبوابها ، ولكن كثيرا من الناس غافل عما تنفعه معرفة المقاصد والاشتغال بدراستها ولذا فمقاصد الشريعة لا يستغني عن معرفتها والاستفادة منها أحد يطلب معرفة التشريع والاشتغال بعلومه ، لا الفقيه المشتغل بالحكم على أفعال المكلفين من أدلتها التفصيلية ، ولا الأصولي المشتغل بمعرفة دلائل الفقه وطرق الاستفادة منها ومسالك الاستنباط ، ولا المجتهد الناظر في الكتاب والسنة ليفتي الناس فيما يهمهم من العادات والعبادات ، ولا طالب العلم المشتغل بتحصيل العلوم وضبطها ، ولا المتدين العابد العامل في دين الله طاعة وامتثالا))[1].

أما احتياج الفقيه لمعرفة مقاصد الشريعة فمن حيثيتين : إحداهما : أن الفقه في الحقيقة إنما هو الفهم السليم لنصوص الشارع ومراده منها ، ومعرفة المقاصد تساعد على فهم النصوص فهما سليما ، وتسهل إدراك مراد الشارع منها . ولذلك قال إمام الحرمين الجويني :((من لم يتفطن لوقوع المقاصد في الأوامر والنواهي فليس على بصيرة في وضع الشريعة))[2] واعتبر الشيخ محمد الطاهر بن عاشور :((إهمال النظر في مقاصد الشريعة واحدا من الأسباب الرئيسية في تخلف الفقه وجموده))[3].

))[3]. والثانية : أن عمل الفقيه هو الحكم على أفعال المكلفين ، وذلك عمل لابد معه من استصحاب مقام المصلحة الشرعية ومقصد الشارع من تكليف العباد ، لكيلا يحكم على مكلف بما لا يطاق ، أو بما هو شاق مشقة زائدة غير محتملة ، فيكون مخالفا لمقصود الشارع من إرادته السماحة واليسر بعباده في شأن التكليف أجمع . ولَئِنْ صَحَّتْ مقولة أن((الفقهاء أكثر دراية وعناية بمقاصد الشريعة من الأصوليين))[4]، لكونهم انهمكوا في بناء الفقه وتطبيق مقاصده[5] فإن ذلك يؤكد حاجة الفقيه الشديدة الشديدة لمعرفة مقاصد الشريعة .

وأما احتياج المجتهد لمعرفة مقاصد الشريعة فمن عدة نواحٍ من أهمها : قياس مالم يرد حكمه في أقوال الشارع على حكم ما ورد حكمه فيه ، بعد أن تُعرَف علل التشريعات الثابتة بطريق من طرق مسالك العلة المبينة في أصول الفقه ، وذلك لأن القياس يعتمد على إثبات العلل ، وإثبات العلل يحتاج إلى معرفة المقاصد ، والعلة هي القطب الذي يدور حوله الحكم ، وينضبط به وجودا وعدما ، وذلك لما انطوت عليه من حكمة شرعية ، واستبصار الحِكَم الشرعية من وراء العلل المنطوية

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل-أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

---
[1] عبد الله الزبير : (فقه المقاصد) ص٦٤.
[2] الجويني : عبدالملك بن عبد الله (ت ٤٧٨هـ) ، (البرهان) ١ / ٢٩٥ .
[3] ابن عاشور : (مقاصد الشريعة الاسلامية) ص ٥٩ – ٦١ .
[4] الريسوني : (نظرية المقاصد عند الامام الشاطبي) ص٢٣ ، ٢٤ .
[5] المصدر السابق ص٢٤

عليها هو سبيل فهم الشريعة بعينه[١].

أما احتياج المشتغل بطلب العلم الشرعي فمن حيث إن مقاصد الشريعة من أولى ما ينبغي على المشتغل بالعلم الشرعي تحصيل معرفتها ، لأنها من أهم العلوم الشرعية[٢] ، ولذا قال بعض الراسخين:((وأولى العلوم الشرعية عن آخرها – فيما أرى – وأعلاها منزلة ، وأعظمها مقدارا ، هو علم أسرار الدين ، الباحث عن حِكَم الأحكام ولِمِّياتها ، وأسرار خواص الأعمال ونكاتها فهو والله أحق العلوم بأن يصرف فيه من أطاقه نفائس الأوقات ويتخذه عدة لمعاده بعدما فرض عليه من الطاعات ، إذ به يصير الإنسان على بصيرة فيما جاء به الشرع... وبه يأمن من أن يكون كحاطب ليل ، أو كغائص سيل ، أو يخبط خبط عشواء ، أو يركب متن عمياء...))[٣].

أما احتياج العابد العامي لمعرفة مقاصد الشريعة فمن حيثية واحدة لا غير هي أن معرفته بها يَقذف في قلبه قبول الأحكام ، وامتثالها برضى تام واقتناع مصحوب بلذة أدائها ، وذلك لأن النفوس إلى قبول الأحكام المطابقة للحكم والمصالح أميل ، وعن قبول التحكمُّ الصِّرْف أبعد ، فالمصلي يزداد تعلقا بالصلاة ما عرف أن الصلاة تنهى عن الفحشاء والمنكر وتلقي عن عاتقه ثقل همومه وأحزانه[٤].

أما لو طلب العابد العامي معرفة المقاصد للاستنباط فليس له ذلك قط ((لأن معرفة مقاصد الشريعة نوع دقيق من أنواع العلم ، فحقُّ العامي أنْ يتلقى الشريعة بدون معرفة المقصد لأنه لا يُحسِنُ ضبطه ولا تنزيله ، ثم يُتوسَّعُ للناس في تعريفهم المقاصد بمقدار ازدياد حظهم من العلوم الشرعية ، لئلا يضعوا ما يُلقَّنون من المقاصد في غير مواضعه ، فيعود بعكس المراد. وحق العالم فهمُ المقاصد ، والعلماء في ذلك متفاوتون على قدر القرائح والفهوم))[٥].

---

[١] ابن عاشور : (مقاصد الشريعة الاسلامية) ص١٣١ ، ١٧٩ ، عبدالله الزبير (فقه المقاصد) ص٦٦ ، ٦٧.
ذكر الشيخ العلامة محمد الطاهر بن عاشور رحمه الله تعالى ان احتياج المجتهد إلى معرفة مقاصد الشريعة - حتى يتسنى له التصرف بفقهه في الشريعة – يكون في خمسة انحاء:
النحو الأول : فهم اقوالها ، واستفادة مدلولات تلك الأقوال ، بحسب الاستعمال اللغوي ، وبحسب النقل الشرعي بالقواعد اللفظية التي بها عمل الاستدلال الفقهي ، وقد تكفل بمعظمه علم أصول الفقه .
النحو الثاني : البحث عما يعارض الأدلة التي لاحت للمجتهد ، والتي استكمل إعمال نظرة في استفادة مدلولاتها ليستيقن أن تلك الأدلة سالمة مما يبطل دلالتها ويقضي عليها بالالغاء والتنقيح ، فإذا استيقن أن الدليل سالم عن المعارض أعمله ، وإذا ألفى له معارضا نظر في كيفية العمل بالدليلين معا ، أو رجحان أحدهما على الآخر.
النحو الثالث: قياس مالم يرد حكمه في أقوال الشارع على حكم ماورد حكمه فيه بعد أن تعرف علل التشريعات الثابتة بطريق من طرق مسالك العلة المبينة في أصول الفقه.
النحو الرابع : إعطاء حكم لفعل أو حادث حدث للناس لا يعرف حكمه فيما لاح للمجتهدين من أدلة الشريعة ، ولا له نظير يقاس عليه .
النحو الخامس : تلقي بعض أحكام الشريعة الثابتة عنده تلقي من لم يعرف علل أحكامها ولا حكمة الشريعة في تشريعها ، فهو يتهم نفسه بالقصور عن إدراك حكمة الشارع منها ، ويستضعف علمه في جنب سعة الشريعة ، فيسمى هذا النوع بالتعبدي.
ثم بين رحمه الله تعالى وجه احتياج المجتهد لمعرفة المقاصد في كل واحد من هذه الأنحاء. ابن عاشور : (مقاصد الشريعة الإسلامية) ص١٣١.

[٢] عبدالله الزبير : (فقه المقاصد) ص٧٤ ، القرضاوي : يوسف بن عبدالله (تيسير الفقه للمسلم المعاصر في ضوء القرآن والسنة) مؤسسة الرسالة (بيوت) ، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م ص١٠٦ ، ١٠٧.

[٣] شاه ولي الله الدهلوي : (حجة الله البالغة) ١ / ٢١.

[٤] عبد الله الزبير : (فقه المقاصد) ص٧١ بتصرف.

[٥] ابن عاشور : (مقاصد الشريعة الإسلامية) ص١٣٤.

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

المطلب الثاني

(إثباتُ أنَّ القاعدة مَقاصِديَّة في أحَدِ جَانِبَيْ تأصيلها)

لقد أثبتنا في المبحث السابق أن قاعدة المشقة تجلب التيسير أصولية في أحد جانبي تأصيلها بما قد دل عليه الاستقراء دلالة ظاهرة[1] ، وهنا في هذا الفرع نبين أن الجانب الآخر من جانبي تأصيلها هو جانب مقاصدي صِرْف.

سبق قريبا أن الدليل القطعي شاهد بأن للشارع الحكيم مقاصد في شرعه ، وأن الأمة مجمعة على ذلك ، وأن أئمة الشرع قاطبة متفقون على حاجة المجتهد والفقيه لمعرفة مقاصد الشريعة ليتسنى لهما الاجتهاد والفتوى ، وأن تحصيل معرفة المقاصد أمر ضروري بالنسبة لهما[2] ، وفي هذا بُلْغة الكفاية لإثبات أن قاعدة المشقة تجلب التيسير مقاصدية في أحَدِ شِقَّيْ تأصيلها ، لأنها أداة لتقرير الأحكام الشرعية في كثير من المسائل الفروعيَّة باتفاق ، بل عدَّها بعضهم دليلا يُستقلُ به في استنباط الأحكام[3] ، وما كان ذلك شأنه في تصريف الأحكام في شرع الله تعالى ، فواجب في حقه الابتناء على المقاصد الشرعية ، لِما قد عُلِمَ قطعا من أن للشارع الحكيم مقاصد في شأن التشريع كله إجمالا وتفصيلا.

ولكننا نزيد في إيضاح ثبوت أن القاعدة مقاصدية في أحدِ شِقَّيْ تأصيلها بالأمور الآتية :

*** أولا: ابتناء التشريع على المقاصد:**

((إن أثر المقاصد على أمور وأحوال التشريع يظهر من جوانب عديدة ، لأنا وجدنا تأثر الأصول التشريعية باعتبار المقاصد ورعايتها ، ورأينا تأثر مسائل كثيرة من علوم الحديث باعتبار المقاصد ، ووقفنا على تأثر القواعد الفقهية على اعتبار المقاصد فنرى التشريع في هذه الجوانب والأحوال يقوم ويُبنى على اعتماد المقاصد أو رعايتها أو اعتبارها أو تحقيقها))[4].

أما مظهر تأثر الأصول التشريعية باعتبار المقاصد ورعايتها فكالإجماع الشوري ومثاله إجماع الصحابة رضي الله عنهم على تولية سيدنا أبي بكر رضي الله عنه حفظا للمقصد ضروري كفائي[5] ، وأما مظهر تأثر علم الحديث باعتبار المقاصد فكحكم رواية الحديث بالمعنى حيث ذهب فيه فيه العلماء إلى مذهبين :

---

[1] انظر ما تقدم في ص٤٧ ، ١٨٢ .
[2] انظر ما تقدم في ص ١٨٩ في هذا المبحث ، الريسوني : (نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي) ص٣٢٦ وما بعدها ، عبد الله الزبير : (فقه المقاصد) ص٢٦١.
[3] راجع ما تقدم في ص١٨٢ وما بعدها .
[4] عبد الله الزبير : (فقه المقاصد) ص٢٩٣.
[5] المصدر السابق ص٢٩٩. ومصطلح (الإجماع الشوري) هو من كلام صاحب (فقه المقاصد) نفسه ، لذا فالعهدة عليه في هذه التسمية.

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

الأول : يوجبُ الرواية باللفظ ، ويستدل أصحابه بدليل مقاصدي هو قولهم: إن الشرع قد ورد بأشياء قصد فيها الإتيان باللفظ والمعنى جميعا نحو: التكبير ، والتشهد ، والأذان والشهادة ، فينبغي أن يُروى الحديث بلفظه[1]. والثاني يُرخِّصُ في الرواية بالمعنى ، ويشترط أصحابُه لذلك شرطا مقاصديا هو أن يكون سامعُ لفظ النبي صلى الله عليه وسلم عالما بموضوع ذلك اللفظ في اللسان ، وبأن رسول الله صلى الله عليه وسلم يريد به ما هو موضوع له فإن عُلِمَ تجوُّزه به واستعارته له لم يسُغ له أن يروي اللفظ مجرَّدا دون ذكر ما عرفه من قصده صلى الله عليه وسلم ضرورة[2].

وأما مظهر تأثر القواعد الفقهية باعتبار المقاصد ورعايتها فكقاعدة المشقة تجلب التيسير في نطاق الفقه(الفروع الفقهية) رعاية لمقصد السماحة واليسر والرفق في الشريعة الإسلامية.[3]

ونظرا لضرورة كون المجتهد مستوعبا لمقاصد الشريعة حتى يصح منه الاجتهاد ، فقد عُدَّ من مسالك ما يسمى اليوم بـ (الاجتهاد المقاصدي)[4] ، مسلكُ (الجمع بين الكليات العامة والأدلة الخاصة) ((ويُعنى بالكليات العامة: الكليات النَّصيَّة ، والكليات الاستقرائية : فالكليات النصية هي التي جاءت في نصوص القران الكريم والسنة الصحيحة مثل ((إنَّ اللهَ يأمرُكم أنْ تؤدوا الأماناتِ إلى أهلِها وإذا حكمتم بين الناسِ أنْ تحكمُوا بالعَدل))[5] و ((أوْفوا بالعقودِ))[6] ((ولا تزرُ وَازرَةٌ وزرَ أخرى))[7] ومثل: (لا ضرر ولا ضرار)[8].... أما الكليات الاستقرائية ، فهي التي يتوصل إليها عن طريق استقراء عدد من النصوص والأحكام الجزئية ، كحفظ الضروريات ، والحاجيات ، والتحسينيات ، وسائر المقاصد العامة للشريعة والقواعد الفقهية الجامعة مثل: الضرورات تبيح المحظورات ، والمشقة تجلب التيسير ، ... ويُعنى بالأدلة الخاصة ، أو الأدلة الجزئية ، الأدلة الخاصة بمسائل معينة كآية كذا ، الدالة على كذا ، أو الحديث الفلاني الدال على حكم المسألة الفلانية ، أو الأقيسة الجزئية. فلا بد للمجتهد وهو ينظر في هذه الجزئيات ، من استحضار كليات الشريعة ومقاصدها العامة وقواعدها الجامعة))[9].

فالملاحظ أن القواعد الفقهية لم تُجعل من ضروريات الاجتهاد المقاصدي ، وشيئا لا بد منه في سلوك مسالكه ، إلا لِمَا انطوت هي عليه أصلا من معاني مقاصديه شرعية.

---

[1] المصدر السابق ص٣١٤ ، ٣١٥.
[2] المصدر السابق ص٣١٥.
[3] وقد بين المؤلف بالتمثيل كيفية تأثر أصول الفقه وعلم الحديث بمقاصد الشريعة ، واعتمادها عليها ولكنه أهمل بيان كيفية تأثر القواعد الفقهية باعتبار المقاصد ورعايتها ، فقمنا بذلك عنه ، رغم تصريحه كما ترى بتأثر القواعد الفقهية بالمقاصد واعتبارها ، شأنها في ذلك شأن الأصول والحديث. (المصدر السابق) نفس المواضع السابقة .
[4] الريسوني: (نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي) ص٣٣٥ ، عبد الله الزبير: (فقه المقاصد) ص٢٦٩.
[5] سورة النساء (٥٨)
[6] سورة المائدة (١)
[7] سورة الأنعام (١٦٤)
[8] قد تقدم تخريجه .
[9] الريسوني: (نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي) ص٣٤٢.

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل–أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

* **ثانيا** : إننا إذا نظرنا إلى ترتيب المقاصد من جهة ثبوتها بالأدلة [١] ، ومن جهة مراتب اعتبارها في الخلق[٢] لوجدنا أصل منشأ قاعدة المشقة تجلب التيسير ظاهرا بيِّنا في الجهتين ، وبيان ذلك أن مراتب المقاصد من جهة ثبوتها بالأدلة هي : المقاصد القطعية[٣] ، والمقاصد الظنية[٤] ، والمقاصد الوهمية[٥]. وبالنظر إلى الطرق التي تجعل المقصد قطعيا نجد منها كون الأدلة الشرعية تكررت تكررا تكررا يقطع بكونه مقصدا شرعيا ولا شك أن من هذا النوع من المقاصد كان مقصد التيسير والتخفيف على المكلفين ، وحسبُنا من تكرر تلك الأدلة بخصوصه ما قد سقناه في أدلة القاعدة من الكتاب والسنة.

أما ظهور أصل القاعدة في الجهة الأخرى وهي جهة ترتيب اعتبار المقاصد في الخلق ، فذلك أن مراتب المقاصد منها على ثلاثة مراتب هي : المقاصد الضرورية ، والمقاصد الحاجية ، والمقاصد التحسينية .

فقد ظهر أصل القاعدة ظهورا بيِّنا في المرتبة الثانية (المقاصد الحاجية) على وجه الخصوص ، حيث هي كما يُبيِّنُ كُنهَهَا الإمامُ الشاطبي : بـ ((أنها مُفتَقَرٌ إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب ، فإذا لم تراعَ دخل على المكلفين – على الجملة – الحرجُ والمشقة ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة. وهي جارية في العبادات ، والعادات والمعاملات والجنايات: ففي العبادات كالرخص المخففة بالنسبة إلى لحوق المشقة بالمرض والسفر ، وفي العادات كإباحة الصيد والتمتع بالطيبات مما هو حلال ، مأكلا ومشربا وملبسا ومسكنا ومركبا وما أشبه ذلك . وفي المعاملات كالقراض ، والمساقاة ، والسلم ، وإلغاء التوابع في العقد على المتبوعات ، كثمرة الشجر ، ومال العبد. وفي الجنايات كالحكم باللوث ، والتدمية ، والقسامة ، وضرب الدية على العاقلة وتضمين الصناع وما أشبه ذلك))[٦].

فظهور قصد الشارع التيسير والتخفيف على عباده في ذينك الجهتين من مراتب المقاصد شاهد بجانب التأصيل المقاصدي لقاعدة المشقة تجلب التيسير.

---

١ عبد الله الزبير : (فقه المقاصد) ص١٦٩ ومابعدها.
٢ عبد الله الزبير : (فقه المقاصد) ص١٨٥
٣ المقاصد القطعية هي مقاصد الشرع التي دلت عليها أدلة قطعية. انظر عبد الله الزبير : (فقه المقاصد) ص١٧٠ ، ١٧١
٤ المقاصد الظنية : هي((مقاصد الشرع التي دلت عليها أدلة ظنية)). انظر : عبد الله الزبير: (فقه المقاصد) ص١٧٠ ، ١٧٣ فما بعدها.
٥ المقاصد الوهمية : هي ((ما لم يدل على اعتبارها دليل قطعي ولا ظني)) انظر عبد الله الزبير : (فقه المقاصد) ص١٧٠ ، ١٧٥ فما بعدها.
٦- الشاطبي : (الموافقات) ٢ / ١١ ، ١٢ .

-

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

* **ثالثا:** أننا وجدنا الأصوليين يوجبون انطواءَ علة الحكم على حِكمةٍ تكون هي مقصود الشارع من شرع الحكم على وجه الحقيقة ، حتى لقد قيل :((إن هذه الأوصاف – أو الأمارات – الظاهرة المنضبطة يطلق عليها العلل أو الأسباب أحيانا ، بينما العلة الحقيقية هي مقصود الحكم وحكمته من جلب مصلحة أو درء مفسدة أو هما معا ، ولكن الشارع يربط الأحكام بأمارات ظاهرة منضبطة تجنُّبا للميوعة والفوضى في التشريع. على أن تلك الأمارات تكون متلازمة عادة مع المصالح أو المفاسد التي هي علة التشريع الحقيقية ، أو باصطلاح القوم : تكون مظنة لها))[١] وفي مذهب أبي إسحاق الشاطبي ما يعضد ذلك فقد قال:((... وأما العلة فالمراد بها الحِكم والمصالح التي تعلقت بها الأوامر أو الإباحة ، والمفاسد التي تعلقت بها النواهي. فالمشقة علة في إباحة القصر والفطر في السفر. والسفر هو السبب الموضوع سببا للإباحة . فعلى الجملة العلة هي المصلحة نفسها أو المفسدة نفسها - لا مظنتها - كانت ظاهرة أو غير ظاهرة ، منضبطة أو غير منضبطة وكذلك نقول في قوله عليه الصلاة والسلام:(لا يقضي القاضي وهو غضبان)))[٢] وقد كثر كلامهم أي الأصوليين في تقرير أن المشقة غير المحتملة عادة هي مقصود الشارع في الحكم بالتيسير والتخفيف على نحو ما فعل الإمام الشاطبي رحمه الله تعالى مع مخالفة كثيرين له في كون الحكمة هي علة الحكم مطلقا[٣].

ومهما يكن من أمر فمرادنا إثبات اتفاقهم على كون دفع المشقة الزائدة غير المحتملة مقصدا شرعيا شُرِّع لأجله التيسير والترخيص في شأن التشريع كله ، وقد ثبت ذلك فيثبت حينئذ أن القاعدة في أحد جانبي تأصيلها هي مقاصدية ، ولا يعنينا بعد ذلك اختلافهم في جواز التعليل بالحكمة.

* **رابعا :** اختلف الناس في حجية المقاصد هل هي مصدرية بمعنى تُستـَصدَرُ منها الأحكام الشرعية استقلالا دون الحاجة إلى دليل شرعي تفصيلي أم أنها تقريرية فلا تكون أدلة على الحكم بنفسها استقلالا ، إنما يستعان بها في تقرير الأحكام وتنزيلها على المكلفين والأحداث فما وافق المقصود أُقِرّ وما خالفهُ رُدَّ ؟ فذهبوا إلى مذهبين هما المَحكِيَّانِ[٤] ، رجح بعض المعاصرين الأول[٥] ، وبعضهم

---

١ الريسوني : (نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي) ص١١ ، شلبي : (تعليل الأحكام) ص١٥٠

٢ رواه مسلم ، باب (كراهة قضاء القاضي وهو غضبان) ، (٥ / ١٣٢) ، ورواه البخاري ، باب : (هل يقضي القاضي أو يفتي وهو غضبان) حديث رقم (٦٧٣٩) ، (٦ / ٢٦١٦) كلاهما عن أبي بكرة رضي الله عنه. انظر : الشاطبي : (الموافقات) ١ / ٢١٢

٣ راجع ما تقدم في ص٨٦ وما بعدها .

٤ عبد الله الزبير : (فقه المقاصد) ص٢٤٧

٥ المصدر السابق ص٢٥٤ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن- الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

الثاني[١]. ويتخرج على كلام المذهبين أن قاعدة المشقة تجلب التيسير مقاصدية في أحَدِ شِقَّيْ تأصيلها ، وبيان ذلك على القول بالمذهب الأول : أن مقاصد الشريعة كأصول مصدرية عامة للأحكام قاضية بالتيسير والتخفيف فيما زادت مشقته ابتداء قبل ظهور قاعدة المشقة تجلب التيسير ، ويكون ظهور القاعدة في محيطها التطبيقي العملي بعد ذلك تقريرا لما قد قَضَتْ به مقاصد الشريعة أصلا ، بمعنى أن يكون أثر القاعدة في الفروع الفقهية الصورة التطبيقية ، والآثار الفعلية لِمَا قَضَتْ به أصلا مقاصد الشريعة من قبلُ ، لأن ((العناية بمقاصد الشريعة ، ميدانُها الطبيعي هو الفقه وأصول الفقه ، يمارسها الفقهاء تطبيقا وتفصيلا ، ويمارسها الأصوليون تنظيرا وتأصيلا...))[٢].

وعلى القول بالمذهب الثاني: تكون آثار القاعدة في الفروع الفقهية التقرير التطبيقي لِمَا أقرَّتْ مقاصد الشريعة بقبوله من الأحكام[٣].

* **خامسا:** إن هناك انفكاكا بين كون (المشقة تجلب التيسير) قاعدةً محسوبةً للفقه ومعدودةً آثارُها من جملة مواضيعه ، وبين كونها من حيث انكشافها بتلك الصفة (صفةُ القاعِديَّة) إنما تمَّ بدليل أصوليٍّ ومقاصديٍّ ، بمعنى لا تنافيَ البتَّة بين كونها فقهيةً باعتبار قاعديَّتها حيثُ جزئيَّاتها فروعٌ فقهية ، وحُكمُها في محيط الفقه فحسْب ، وبين كونها أصوليةً مقاصدية باعتبار ما كُشِفَتْ به كقاعدة عامِلةٍ في محيط الفقه بما قد سَمِعْتَ مِن أدلتها الأصولية (الاستقراء) والمقاصدية (مقصد الشارع في السماحة واليسر رعاية للمصلحة).

فالقول بأن قاعدة المشقة تجلب التيسير قاعدة فقهية مبنيٌّ على أحَدِ اعتبارين ، فلا يلزم منه أنها كُشِفَتْ بمحض الأحكام الشرعية العملية لأن الواقع أنها لم تُكتَشفْ بذلك ، وإنما كُشِفَتْ قاعديتها بالاستقراء ومقصد الشارع في جلب المصالح ودرء المفاسد (قاعدة جلب المصالح ودرء المفاسد)[٤] أو (رعاية المصلحة). ولذا فهي قاعدة فقهية باعتبار آثارِها ومحيط عملها (الفقه) ، وهي أصولية مقاصدية باعتبار ما كُشِفَتْ به قاعديَّتُها (الاستقراءِ وقاعدةِ جلب المصالح ودرء المفاسد).

---

١ البوطي : (ضوابط المصلحة الشرعية) ص١١٥ ، ١١٦

٢ الريسوني : (نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي) ص٢٣

٣ قال الأستاذ عبد الله الزبير في التفريق بين ما كان من المقاصد ذو حجية تأصيلية شرعية وبين ما كان ذو حجية تشريعية فقط:((إن ما كانت حجيته تأصيلية ، يعني أنه دليل شرعي يصدر عنه الأصل والفرع ويعني أنه أصل يحتج به في الأصول العامة للشرع وفي القواعد الأصولية والفقهية وفي الفروع والمسائل التفصيلية.
أما إذا كانت حجيته تقريرية فحدُّه أن يستعان به في تفصيل المشرِّع وتقرير الأحكام وتنزيلها على الوقائع أن يقر الحكم الشرعي أو الفتيا والأحداث أي على وفقه وألا يُقرّا عند خُلفِهِ)) ، عبد الله الزبير: (فقه المقاصد) ص٢٤٥ .

٤- ابن عبد السلام: (قواعد الأحكام في مصالح الأنام) ص٦ وما بعدها ، ٣١ ، ٣٢ ، ٣٤ ، ١٩٣ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن – الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

لقد انقدح هذا المعنى في أذهان بعض الباحثين المتميِّزين فأشاروا إليه إجمالا ، وكان حقه التفصيل والبيان ، وخاصةً أن إجمال عَرْضِهِ عَرَّضَهُ إلى التعارض مع بعض ما قالوه. فقد قال الدكتور علي النَدْوي[١] ـ حفظه الله تعالى ـ في بحثه المتميز (القواعد الفقهية) ، في بداية كلامه عن قاعدة (المشقة تجلب التيسير) :((هذا أصل عظيم من أصول الشرع ، ومعظم الرخص مُنبثقة عنه ، بل إنه من الدعائم والأسس التي يقوم عليها صرح الفقه الإسلامي ، فهي قاعدة فقهية وأصولية عامة ، وصارت أصلا مقطوعا به لتوافر الأدلة عليها))[٢] فهو يصفها بالأصولية العامة ثم قال في موضع لاحق:((إن دراسة القواعد الفقهية من قبيل الفقه ، لا من قبيل أصول الفقه))[٣] وهي مقولة قد قالها من قبله الشيخ محمد أبو زهرة رحمه الله تعالى[٤] ، ولعله أي الندوي قالها تبعاً لأبي زهرة والتحقيق[٥] أنه إنْ أرِيدَ دراستها من حيث آثارها ومجال نفعها وتطبيقها فلا شك أن ذلك من قبيل دراسة الفقه ، أمَّا إن أُريد بأن مطلق دراستها هي من قبيل الفقه فهو مع كونه يتعارض مع ما قد وصفها به من الأصولية العامة وبعض ما سيأتي عنه فإنا لا نُسلِّم به ، لأن دراستها من الناحية النظرية التأصيلية هي من قبيل الأصول والمقاصد لا من قبيل الفقه ، كما سنبين قريبا إن شاء الله تعالى .

ثم جاء من بعده الدكتور محمد الرُّوكي فأشار في كتابه القيِّم إلى معنى كون قاعدة المشقة تجلب التيسير تنتظم في سلسلة قواعد تتصف بالأصولية والمقاصدية في جانبها التأصيلي النظري حيث قال:((والقواعد الفقهية المرجوع في تقعيدها إلى النص هي بالنظر إليها من جهة مراتبها على مرتبتين:

١ـ القواعد ـ أو الأصول ـ الشرعية التي يتوصل إليها عن طريق استقراء نصوص الشارع وتتبع مقاصده ، وهذه القواعد قطعية لا مجال فيها للاختلاف من جهة أصل تقعيدها... وإنما كانت القواعد الشرعية قطعية ، لأنها معلومة بالاستقراء. وما يستفاد من جملة نصوص الشريعة ليس كما يستفاد من آحادها. وتسميتها بالقواعد الشرعية تفيد أن مصدرها الشرع بنصوصه ومقاصده ، وليس لفقه الفقيه فيها إلا التجريد والكشف والعمل الاستقرائي . ومن أمثلة هذه القواعد الشرعية : المشقة تجلب التيسير

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

---

١ هو علي أحمد غلام الندوي ، باحث هندي معاصر .
٢ الندوي: (القواعد الفقهية) ص٣٠٢.
٣ المصدر السابق ص٣٢٥.
٤ أبو زهرة: محمد بن أحمد بن مصطفى(ت١٩٧٤ هـ) ، (أصول الفقه) دار الفكر العربي (القاهرة) ص١٢.
وأبو زهرة هو: محمد بن احمد أبو زهرة من أكابر علماء الشريعة الإسلامية في عصره ، ولد بمصر بالمحلة الكبرى ، وتربى بالجامع الأحمدي وتعلم بمدرسة القضاء الشرعي . علم في المدارس الثانوية ، وعين أستاذا محاضرا للدراسات العليا في الجامعة سنة (١٩٣٥م) ، وعضوا للمجلس الأعلى للبحوث العلمية . له أكثر من أربعين كتابا . توفي بالقاهرة سنة (١٣٩٤هـ) . من مصنفاته : (الخطابة) ، و (تاريخ الجدل في الإسلام) و (أصول الفقه) وغيرها . انظر ترجمته في : (الأعلام) ٢٥/٦ ، ٢٦ ، (معجم المؤلفين) ٤٣/٣ ، ٤٤ .
٥ التحقيق لغة من حقَّقَ الخبر يحققه تحقيقا إذا صحّحه وتبين صدقَهُ . انظر (مختار الصحاح) للرازي ص١٩١ ، ١٩٢ واصطلاحا: هو (إثبات المسألة بدليلها) انظر : بلفقيه: (مطلب الإيقاظ في الكلام على شئ من غرر الألفاظ) ص٧٧ .

، الحرج مرفوع ، الضرر يزال))[١] ، فظاهر كلام الروكي أنه قد لاحظ معنى صفة الأصولية والمقاصدية في أصل تقعيد تلك القواعد الكبرى ، فلم يستسغ تسميتها بمُجرَّد (القواعد الفقهية) من هذه الحيثية خاصة ، ولِمَا يتضمنه ذلك الإطلاق من معنى المساواة بين القواعد الكبرى وبين ما دونهنَّ في المرتبة مع كون التفاوت في الرتبة أمراً لازما وواقعا . لذلك أطلَقَ على ما أصلُهنَّ المباشرُ الأصولُ والمقاصدُ (القواعدَ الشرعية) لتضمنه وصف الأصولية والمقاصدية بخلاف مجرد اسم (القواعد الفقهية) حيث هو يطلق على قواعد الفقه عامة مهما اختلفت من حيث التأصيل.

ولكنني لا أدري ما الذي جعل هذين الباحثين الجليلين يكتفيان بمجرد الإشارة المجمَلة إلى صفة الأصولية والمقاصدية الأصيلة في قاعدة المشقة تجلب التيسير ، رغم ما لهذا الموضوع من أهمية يحتاج إبرازها إلى تفصيل وبيان ، لِما يترتب على تحقيقه من فصل جوهري بين مجال أصل القاعدة (جانب التأصيل فيها) وبين مجال تطبيقها (جانب التطبيق فيها) ، وما يترتب عليه أيضا من تفنيدٍ أصْليٍّ أساسي للقواعد الناشئة عن الأصول والمقاصد نشوءا مباشرا كقاعدة المشقة تجلب التيسير وأخواتها[٢]، من تلك القواعد الفقهية الناشئة بالتخريج على قواعد أخرى أكبر منها.[٣]

إن الغاية من تحقيق وجود النسبة الأصولية والمقاصدية لقاعدة المشقة تجلب التيسير في شأنها الأهم الأول ألآ وهو التأصيلُ هي المنعُ من إطلاق القول بأن القواعد الفقهية قاطبة ــ قاعدة المشقة تجلب التيسير وأخواتها فما دونهن ــ هُنَّ أوَّلاً وآخراً قواعد فقهية أصلا وتطبيقا ، بحجة أن صفة القاعدية جعلتهن سواء في النشاءة والأصل ، حيث نشأنَ جميعا على محيط واسع من التجمُّعات الفروعية[٤] ، لِيلزم عن ذلك أن دراسةَ قاعدة المشقة تجلب التيسير مطلقا ــ كغيرها من القواعد ــ من قبيل دراسة الفقه لا من قبيل دراسة أصول الفقه والمقاصد حتى في جانبها التأصيلي[٥].

إن الدكتور الندوي ربما هو أول من أشار إلى أهمية التمييز بين القواعد من حيث نسبة كلٍّ إلى العلوم الثلاثة: الفقه ، الأصول ، المقاصد ، وتلك إشارةُ تحقيق دقيقة منه وجليلة ، ينبني عليها عدمُ تسليمه بإطلاق القول بأن دراسة القواعد هي من قبيل دراسة الفقه. وتلك الإشارة هي قوله:((... لا بد أن نشير إلى أمر هام ، وهو أن بعض القواعد قد نجدها متداخلة أو متراوحة بين القسمين المتقدم

---

١ الروكي: (نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء) ص٣٢٥ ، ٣٢٦.

٢ كقاعدة (الأمور بمقاصدها) و (الضرر يزال) و (الحرج مرفوع) وغيرها . انظر : الروكي : (نظرية التقعيد الفقهي) ص ٣٢٦ ، ٣٢٧

٣ كقاعدة (الضرورات تقدر بقدرها) ، وقاعدة (ما جاز لعذر بطل بزواله) ، وقاعدة (الاضطرار لا يبطل حق الغير) المنبنيات على قاعدة (الضرر يزال) . أنظر :السيوطي : (الأشباه والنظائر) ص ١٧٣ ، ١٧٤ ، ١٧٦ ، ١٧٩ .

٤ أبو زهرة: (أصول الفقه) ص١١ ، ١٢ ، بتصرف ، الشعلان : (القسم الدراسي من تحقيقه لكتاب القواعد للحصني) ١ / ٢٥ ، بتصرف.

٥ أبو زهرة : (أصول الفقه) ص١٢.

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

ذكرهما – أي: القواعد الأصولية والقواعد الفقهية ـ فذلك نتيجة اختلاف النظر إلى القاعدة ، فالقاعدة ينظر إليها من ناحيتين :

وذلك كسد الذرائع أو العرف ، فإذا نظر إليها باعتبار موضوعها دليلا شرعيا كانت قاعدة أصولية. وإذا نظر إليها باعتبارها فعلا للمكلف كانت فقهية ، كسد الذرائع إذا قيل: كل مباح أدى فعله إلى حرام أو أدى الإتيان به إلى حرام فهو حرام سدا للذريعة كانت القاعدة فقهية ، وإذا قيل: الدليل المثبت للحرام مثبت لتحريم ما أدى إليه كانت القاعدة أصولية.

والعرفُ إذا فُسِّرَ بالإجماع العملي أو المصلحة المرسلة كانت قاعدة أصولية ، وإذا فُسِّرَ بالقول الذي غلب في معنى معين ، أو بالفعل الذي غلب الإتيان به كانت القاعدة فقهية.

وبذلك يعرف أن لقواعد الفقه مِسَاسا وثيقا بأصول الفقه ولاسيما بمبحث الأدلة إذ أنها تشبه الأدلة. كما لا تخفى صلتها بموضوع المقاصد ، والمقاصد غالبا راجعة إلى (المناسب) ومنبثقة من ضوابطه...))[1] وهو كما ترى تحقيق بديع يُلقي لنا بعض الضوء في سبيل ما نحن بصدد تحقيقه من إبطال إرسال القول بأن دراسة القواعد هي من قبيل دراسة الفقه ، وتحقيق الندوي هذا رغم دلالته الظاهرة لما نريد إثباته لكن صاحِبَهُ لم يشعر بنفسه أنه تابع غيره في القول بأن دراسة القواعد هي من قبيل دراسة الفقه مطلقا ، كما أشرنا[2].

بيد أن محمدا الروكي وهو الخبير الفذ في شأن التقعيد الفقهي كان أدقَّ بيانا وأعمق تحقيقا لهذه المسألة وكان بعيدا عمّا من شأنه لو تابع غيره فيه لأداه إلى تضارب كلامه بعضه ببعض، ونتائجُ بحثه صريحة ناطقة بأنه لا يجوِّزُ الخلطَ في دراسة القواعد بين ما كان أصلها النظري الشرعَ باستقراء

---

[1] الندوي: (القواعد الفقهية) ص٧٠ ، ٧١.
٢- انظر ص ٢٢٦.

-

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

نصوصه ودلالة مقاصده ، وبين ما كان أصلها النظري الشرع أيضا لكن بالاستناد إلى النصوص أو إلى ما يتقرر بها من الأدلة العقلية كالقياس والاستصحاب وغيرها ، فقال حفظه الله تعالى :((والحقيقة أن الفقهاء لم يفرقوا – فيما بسطوه من القواعد- بين القواعد الشرعية والقواعد الفقهية ، بل خلطوا بين ذلك واعتبروا هذا الخليط كله قواعد فقهية ، وكان من نتائج ذلك أنهم عانوا صعوبة التمييز بين هذا الخليط من القواعد ، وعلى أي أساس وبأي مقياس يكون هذا التمييز؟ وهكذا نجدهم يدرجون قاعدة ((الأمور بمقاصدها)) و ((المشقة تجلب التيسير)) و ((الحرج مرفوع)) و ((الضرر يزال)) في إطار القواعد الفقهية. لكنهم لما وجدوها بهذه السعة والشمول وقوة الاستيعاب ، اعتبروها قواعد كلية أو عامة ، أو أساسية أو غير ذلك من الأسماء الأخرى التي وسموها بها ، وقد وقعوا بسبب ذلك في التباس شديد لم يرفعه التمييز بهذه الأسماء. والصواب أنها هي ومثيلاتها قواعد شرعية وليست فقهية ، اللهم إلا إذا تجاوزنا في الاصطلاح.

وبهذا يتضح معنى قول المَقّري في القاعدة الفقهية:((كل كلي هو أخص من الأصول)) فالمراد من الأصول في كلامه: الأصول الشرعية ، والأصول إذا أطلقت في الاصطلاح الشرعي لا تنصرف إلا إلى ذلك. ولهذا قالوا: نصوص الشريعة وأصولها.

وقد اعتبر المقري القواعد الفقهية دون الأصول الشرعية في اتساع الدائرة وقوة الاشتمال على الفروع. والسبب في ذلك هو استناد الأصول الشرعية في قوة أحكامها إلى جملة نصوص الشرع. بينما تستند القواعد الفقهية في ذلك إلى آحاد النصوص ، أو إلى ما يتقرر بها من الأدلة العقلية كالقياس والاستصحاب وغيرها))[1].

إن نتائج الروكي هذه تجعلنا نقرِّر بكل طمأنينة وإصرار أن قاعدة المشقة تجلب التيسير هي من حيث أصلها ومصدرها أصولية مقاصدية ، وعليه فدراستها من هذه الناحية النظرية هي من قبيل دراسة الأصول والمقاصد لا ما قيل أنها من قبيل دراسة الفقه. والواقع أن هذا المعنى الذي نحقّقُه كان منقدحا في ذهن الندوي بدليل إشارته السابقة ، لكن قصُرت به العبارة عن تفصيله وبيانه ، ثُمَّ لم يكن في نجوَةٍ من المتابعة فيما ينقضه وهو قول البعض((إن دراسة القواعد هو من قبيل دراسة الفقه فحسب)) ، حتى كان من شأن الروكي أن أسس لذلك المعنى وعمَّقه ووسعه بما يشفي ويكفي ، لكنه غفل عن تفنيد تلك المقالة التي تداولها البعض عن الشيخ أبي زهرة رحمه الله تعالى ولم يعقبوا عليها ، ولو بتوجيه مقبول[2] ، مع ما فيها من الدلالة الواضحة بأن قاعدة المشقة تجلب التيسير وأخواتها فما

---

[1] الروكي: (نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء) ص٥٠ ، ٥١.
[2] انظر الندوي : (القواعد الفقهية) ص٣٢٥.

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

دونهن من القواعد الفقهية هن قواعد فقهية تأصيلا وتطبيقا ، وهي دلالة يؤكدها القول المُجملُ لأبي زهرة نفسه في موضع آخر :((القواعد الفقهية متأخرة في وجودها الذهني والواقعي عن الفروع لأنها جمع لأشتاتها وربط بينها ، وجمع لمعانيها))[1].

والذي يبدو ـ والله تعالى أعلم ـ أن الذين قالوا بأن القاعدة هي فقهية منشأ وتطبيقا (تأصيلا وتطبيقا) إنما حكموا بذلك لالتفاتهم الكامل إلى صفة القاعدية (معنى القاعديَّة) في القاعدة ، فإن الواحد منهم نظر إلى معنى القاعدية في القاعدة وإلى علاقة القاعدة بالفروع في آن واحد ، فتبادر إلى ذهنه ـ نتيجة النظر إلى القاعدة بذينك الاعتبارين فقط ـ أن القاعدة منشأها الفروع الفقهية ، فتكون دراستها من قبيل دراسة الفقه لا غير ، وذلك حكم قد يكون صحيحا في بادئ الأمر لمن قصَرَ نظره – لمعرفة القاعدة ـ على محيط عمل القاعدة ، ومجال تطبيقها وفاعليتها (الذي هو الفقهُ) ، ولكنها نظرة سطحية لا يصح بها معرفة القاعدة تأصيلا وتطبيقا ، وعليه فلا يصح الحكمُ بنسبة دراسة القاعدة ـ نظريةً كانت الدراسة أو تطبيقيةً ـ إلى دراسة الفقه أو الأصول والمقاصد ما لم يُتعرَّف على كُنْهِ أصل القاعدة الحقيقي ، وتُعلم آثارُها ومحيطها .

لقد كان ينبغي لمعرفة أصل القاعدة ومصدر نشأتها الأولى أن نَتَتَبَّعَ السبيلَ الذي خرجت منه ، لنعرف مكمن الأصل الذي انبثقت عنه ، وذلك لن يكون إلا إذا نظرنا إلى معناها مجرَّدًا عن اعتبار قاعديَّتها ، ومجرَّدا أيضا عن اعتبار علاقتها بالفروع الفقهية ، لأن صِيغة القاعدية هذه لمعنى (المشقة تجلب التيسير) ناشئة ٌ أصلا عما نحن بسبيل البحث عنه من أصول حقيقية ومصادر أولية لهذه القاعدة ، فالبحث عن أصل ومنشأ قاعدة المشقة تجلب التيسير هو بحثٌ عن أصل ومنشأ معنى المشقة تجلب التيسير قبل أن تُضفَى عليه صفةُ القاعدية ، ولذلك فلا بد من الاستمرار في تتبع الأصل الشرعي الذي دل على معنى (المشقة تجلب التيسير) وبذلك السبيل من التأمل والنظر فقط سنقفُ على أصل القاعدة والنواة التي انفلقَتْ عنها ، وليس لنا من سبيل ثَمَّ لمعرفة ذلك سوى هذا السبيل ، ونحن إذا سلكناه نجده ينتهي بنا إلى أصول فقه الشريعة ومقاصدها لا غير. وحينئذ يحصل العلمُ بأنَّ ثَمَّ أصلُ القاعدة ومنشؤها لا غيره ، وتلكمُ في نظرنا هي الطريقة الصحيحة للوقوف على أصل القاعدة ومصدرها ، لا بمجرد النظر إلى آثار القاعدة في محيطها التطبيقي (الفروع الفقهية – الفقه) والاكتفاء بتلك النظرة السطحية ، لِتُصَنَّفَ القاعدةُ بعد ذلك بأنها فقهية المنشأ وأن دراستها من قبيل دراسة الفقه.

---

[1] أبو زهرة : (مالك) ص ٢٣٦ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان ((قاعدة المشقة تجلب التيسير دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن– الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

وحال صاحب هذا النظر حالُ من وقف بمحيط سطح الأرض حولَهُ فأبصَرَ شجرةً حيَّة زاهية مخضرَّة نافعة ذاتَ ثمر يانعٍ تجثم على محيط سطح الأرض من حوله ، فتأمَّلها ليعرف مم أصلُها ومنشؤها فوجد جذعا يتفرع في السماء إلى فروع ، والفروع إلى أغصان ، والأغصان إلى أوراق وثمار ، ثم هذه الفروع والثمار في تجدد مستمر ، فقال: إن أصل هذه الشجرة هو ما رأيتُ من جذعها وفروعها وأغصانها وثمارها المتشابهة المتجددة ، ذلك لأنها تتركب من كل هذه الأشياء في محيط سطح الأرض هذا ، إذ لولا هذه الأشياء المؤتلفة لما انتظم شكلُ الشجرة على ما هي عليه ، وإذاً فهذه الأشياء هي أصل منشئها. وهذه نظرة ظاهريَّة إذ ليس شيء من ذلك أصلا لتلك الشجرة لا جذعُها ، ولا ما انتظم عليه من فروع وأغصان وأوراق وثمار ، ولا المحيط الذي تنفع فيه الناس من ثمارها وأوراقها وأغصانها (محيط سطح الأرض) ، إنما أصلها شيء آخر ، وكامن في محيط آخر ، ذلك الأصل هو النواة التي انفلقت عنها هذه الشجرة . ومحيطها جوف الأرض ، فالنواة في محيط جوف الأرض هي التي قذفت بالشجرة جذعا وأغصانا وأوراقا وثمارا إلى محيط آخر هو محيط نفعها وفاعليتها وهو محيط سطح الأرض ، وكذلكم قاعدة المشقة تجلب التيسير بالنسبة لأصول الفقه ومقاصد الشريعة ، فقاعدة المشقة تجلب التيسير هي تلك الشجرة ، والفقه (الفروع الفقهية) هو محيط نفعها وتطبيقها وفاعليتها التي أُخرِجَت لتعمَلَ فيه ، والرخصة الشرعية كما بينها الأصوليون في الأصول ، ومقصد الشارع للسماحة واليسر كما يبينه المقاصديون في المقاصد هما شِقَّا تلك النواة والله تعالى أعلم .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

الباب الثاني

(تطبيقات القاعدة وأثرها في الفروع الفقهية)

ويشتمل على ثلاثة فصول:

الفصل الأول : تطبيقات القاعدة في العبادات .

الفصل الثاني : تطبيقات القاعدة في المعاملات.

الفصل الثالث : تطبيقات القاعدة في النوازل المستجدة في هذا العصر.

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

الفصل الأول

(تطبيقات القاعدة في العبادات)

ويشتمل على ثلاثة مباحث :

- المبحث الأول : تطبيقات القاعدة في الطهارة والصلاة

- المبحث الثاني : تطبيقات القاعدة في الزكاة والصوم

- المبحث الثالث : تطبيقات القاعدة في الحج والعمرة

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

المبحث الأول :

(تطبيقات القاعدة في الطهارة والصلاة)

ويشتمل على مطلبين :

ـ المطلب الأول : تطبيقات القاعدة في الطهارة .

ـ المطلب الثاني : تطبيقات القاعدة في الصلاة .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان:((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور/عمر حسين عمر حسن باعقيل-أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

المطلب الأول:

(تطبيقات القاعدة في الطهارة)

الفرع الأول :

(التيمم)

*** تعريفه :**

التيممُ لغة : القَصْدُ[١] ،ومنه قوله تعالى : ﴿ وَلا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ ﴾[٢] . واصطلاحا : ((إيصال التراب إلى الوجه واليدين بدلاً عن الوضوء أو الغسل أو عضو منهما بشرائط مخصوصة))[٣] .

*** أدلة مشروعيته :**

من الكتاب قول الله عز وجل : ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ ﴾[٤] . وأما من السنة فأحاديث كثيرة منها خبر البخاري : ((جعلت لنا الأرض كلها مسجدا وتربتها طهورا))[٥] ومنها : ((التراب طهور المسلم ، ولو إلى عشر حجج ، ما لم يجد الماء أو يحدث))[٦]. و قد انعقد إجماع الأمة على جواز التيمم في الجملة .

*** مظاهر تطبيق القاعدة في كلية هذه العبادة وبعض جزئياتها :**

أولاً : من حيث صفته أو الطهارة التي هو بدل عنها :

قال عامة الفقهاء : التيمم ينوب عن الوضوء وعن الغسل من الجنابة والحيض والنفاس ، فالمحدث والجنب والحائض والنفساء ومن ولدت ولدا جافا يتيمم للصلاة وغيرها من الطاعات ، لأن الضمير في قوله تعالى : ((فلم تجدوا مَاءً فتيمَّمُوا))[٧] يعود على المحدث حدثاً أصغر وعلى المحدث حدثا أكبر عند القائلين بأن الملامسة هي الجماع . أما من كانت الملامسة عنده هي اللمس باليد في قوله تعالى : (أَوْ لامَسْتُم النّساءَ)[٨] فالضمير يعود على المحدث حدثا أصغر فقط ، وتكون مشروعية التيمم للجنب ثابتة بالسنة : مثل حديث عمران بن حصين رضي الله عنه ، قال : كنا مع رسول الله صلى الله

---

[١] الرازي : (ترتيب مختار الصحاح) مادة (يمم) ص ٨٨٨ .
[٢] سورة البقرة (٢٦٧) .
[٣] الخطيب: (مغني المحتاج شرح منهاج الطالبين) ١٢٣/١ .
[٤] سورة المائدة (٦) .
[٥] رواه البخاري عن جابر ابن عبد الله : (صحيح البخاري) في أول كتاب (التيمم) حديث رقم (٣٢٨) ، (١ / ١٢٨) .
[٦] رواه ابن حبان : (صحيح ابن حبان) حديث رقم (١٣١٢)، (٤ / ١٣٨) ، رواه الدارقطني عن أبي ذر رضي الله عنه : (سنن الدارقطني) باب (منع التطهير بالنبيذ) حديث رقم (٢٣) ، (١ / ٨) ، ورواه أحمد : (مسند أحمد) حديث رقم (٢١٣٤٢) ، (٥/ ١٤٦) .
[٧] سورة المائدة (٦) .
[٨] نفس الآية السابقة .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان:((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

عليه وسلم في سفر ، فإذا هو برجل معتزل ، فقال : ما منعك أن تصلي ؟ قال : أصابتني جنابة ولا ماء ؟ قال :عليك بالصعيد فإنه يكفيك)[١] وهو يدل على مشروعية التيمم للصلاة عند عدم الماء من غير فرق بين الجنب وغيره .

وقال جماعة آخرون منهم أمير المؤمنين عمر بن الخطاب وابن مسعود رضي الله عنهما أن التيمم ليس إلا بدلا عن الوضوء فقط دون الغسل من الجنابة أخذا بمدلول قوله تعالى: (أو لامستم النساء) بمعنى اللمس باليد فقط [٢] .

وبذلك يكون مظهر أثر القاعدة في مذهب الجمهور أبرز وأوسع مما هو في مذهب الآخرين ، للأحاديث العاضدة التي ربما لم تبلغ عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ، ولكون أحق أنواع التيسير أن يُسقِط الشارع عما فيه مشقة وهو التلبُّسُ بالعبادة مِن غير طهارة بالماء بعد إلْفِ المكلفين إياها ، إلى بدل منه لتطمئن نفوسهم إليه ، ولا تختلف الخواطر عليهم بإهمال الطهارة التي قد التزموها غاية الالتزام مرةً واحدة عند إرادة الصلاة ونحوها[٣] ، وعليه فإن القائلين بكون التيمم بدلا عن الغسل كما هو بدلا عن الوضوء قد أوعبوا في الأخذ بمدلول القاعدة أكثر من الآخرين .

ثانيا : من حيث الطاعات التي يُتيمَّمُ لها:

يجوز عند أرباب المذاهب الأربعة التيمم لكل ما يتطهر له من صلاة مفروضة ،أو نافلة ، أو مس مصحف ، أو قراءة قرآن ، أو سجود تلاوة أو شكر ، أو لبث في المسجد ، للأدلة السابقة ، ولأن التيمم طهارةُ بدلٍ عن طهارة الماء فيستباح بها ما يستباح بطهارة الماء[٤] .

ثالثا : من حيث نوع البدل :

ذهب الحنفية إلى أن التيمم بدل مطلق ، وليس ببدل ضروري ، فالحدث عندهم يرتفع حقيقة بالتيمم إلى وقت وجود الماء في حق الصلاة المؤداة ، بدليل الحديث المتقدم : (التيمم وضوء المسلم ، ولو إلى عشر حجج ، ما لم يجد الماء أو يحدث) فقد سمى التيمم وضوءا ، والوضوء مزيل مطلق

---

١ رواه البخاري : (صحيح البخاري) كتاب (التيمم) باب (الصعيد الطيب وضوء المسلم) حديث رقم (٣٣٧) ، (١/ ١٣٠) .

٢ الكاساني : أبوبكر بن مسعود (ت ٥٨٧هـ) ، (بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع) دار الكتاب العربي (بيروت) ، الطبعة الثانية (١٤٠٢ – ١٩٨٢م) (١ / ٤٤، ٤٥) ، ابن جزي : محمد بن أحمد(ت ٧٤١هـ) ، (القوانين الفقهية) ، دار القلم (بيروت) ص٢٩، ٣٠ ، ابن رشد : (بداية المجتهد ونهاية المقتصد) ص٥٧ ، النووي: (المجموع) ٢ / ٢٤٠ ، ٢٤١ ، البهوتي : منصور بن يونس بن إدريس (ت ١٠٤٦ هـ)، (كشاف القناع عن متن الإقناع) للإمام موسى بن أحمد بن سالم المقدسي ، دار عالم الكتب (بيروت) ١٤٠٣هـ- ١٩٨٣م (١/ ١٦٠) .

٣ ولي الله الدهلوي : (حجة الله البالغة) ٥١١/١ بتصرف كثير .

٤ الحصفكي : محمد بن علي بن محمد (ت ١٠٨٨هـ) ، (الدر المختار شرح تنوير الأبصار مع حاشية رد المحتار) المعروفة بحاشية ابن عابدين . (وصاحب تنوير الأبصار وجامع البحار) هو محمد بن عبدالله بن أحد التمرتاشي (ت١٠٠٤هـ) وبذيله (حاشية قرة عيون الأخبار تكملة رد المحتار على الدر المختار) لسيدي محمد علاء الدين نجل ابن عابدين ، و (تقريرات الرافعي على رد المحتار على الدر المختار) للسيخ عبدالقادر الرافعي(ت١٣٢٣هـ) دار عالم الكتب (الرياض) طبعة خاصة ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م (١/ ٤٠٨- ٤١٣) ، الخطيب: (مغني المحتاج شرح المنهاج) ١/ ، الدردير : (الشرح الكبير على مختصر خليل في فروع الفقه المالكي مع حاشية الدسوقي) ١ / ١٤٨، ١٥١ ، الدردير : (الشرح الصغير على أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك مع حاشية الصاوي) ١/ ٦٦ ، البهوتي : (كشاف القناع عن متن الإقناع) ١/ ١٦١ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن – الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

للحدث ، ولأن التوقيت في العبادات لا يكون إلا بدليل سمعي ولا دليل فيه ، فيقاس على الوضوء ، والوضوء يصح قبل الوقت .

ويترتب عليه عندهم : جواز التيمم قبل دخول وقت الصلاة ، كما يجوز له أن يصلي بالتيمم الواحد ما شاء من الفرائض والنوافل أداءً وقضاء ونذرا ما لم يجد الماء أو يحدث ، وإذا تيمم للنفل جاز له به أداء النفل والفرض[١] .

وذهب الجمهور إلى أن التيمم بدل ضروري ، فيباح لأجل الصلاة ونحوها مع قيام الحدث حقيقة للضرورة ، كطهارة المستحاضة لحديث أبي ذر رضي الله عنه عند أبي داود : (فإذا وجدت الماء فأمِسَّهُ جلدَكَ ، فإنه خير لك)[٢] ، ولأنه لو رفع التيمم الحدث حقيقة ، لما احتاج المتيمم إلى الماء عند وجوده ، ولما عاد الحدث والجنابة عند رؤية الماء، مما يدل على أن الحدث لم يرتفع حقيقة ، لكن أبيح له أداء الصلاة مع قيام الحدث للضرورة ، كما في المستحاضة.[٣]

ويترتب عليه عندهم أي الجمهور عكس أحكام الحنفية السابقة ، وهي كالآتي :

١ـ وقتُ التيمم :

أنه لا يصح التيمم إلا بعد دخول وقت ما يُتيمم له من فرض أو نفل ، فلا يتيمم لفرض قبل دخول وقت فعله ، ولا لنفل مُعيّن أو مؤقت كسنن الفرائض الرواتب قبل وقتها ، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم : (أينما أدركتني الصلاةُ تمسحتُ وصليتُ)[٤] أي : تيمَّمتُ وصليت ، وهذا دليل على أن التيمم يكون عند إدراك الصلاة ، أي بعد دخول وقتها [٥] .

٢ـ ما يُفعل بالتيمم الواحد:

ليس له عند المالكية والشافعية أن يصلي بالتيمم الواحد سوى فرض واحد وما شاء من النوافل أو فرض الجنازة ، مطلقا عند الشافعية ، وبشرط تقديم الفرض على النافلة إن جمعها به عند المالكية ، وفرضُ الطواف وخطبة الجمعة عند المالكية والشافعية كفرض الصلاة ، فلا يجمع بتيمم واحد بين طوافين مفروضين ولا بين أحدهما وصلاةٍ مفروضة أو خطبةِ جمعة ، ولا بين خطبة الجمعة وصلاتها

---

[١] الحصكفي : محمد بن علي (١٠٨٨ هـ) ، (الدر المختار) مع حاشية (رد المحتار) والمسماة أيضا بـ (حاشية ابن عابدين) للعلامة محمد أمين بن عمر بن عابدين (ت ١٢٥٢ هـ) و يليهما (حاشية قرة عيون الأخبار تكملة رد المحتار على الدر المختار) لمحمد علاء الدين أفندي نجل ابن عابدين ، وبذيل الجميع (تقريرات الرافعي على رد المحتار) للشيخ عبدالقادر الرافعي (ت ١٣٢٣ هـ) بتحقيق الشيخ عادل أحمد عبدالموجود ، والشيخ علي محمد معوض ، وقدم له الدكتور محمد بكر إسماعيل ، دار عالم الكتب (بيروت) طبعة خاصة (١٤٢٣ هـ ٠ ٢٠٠٣م) ١/ ٤٠٧ .

[٢] أبو داود : (سنن أبي داود) كتاب (الطهارة) ، باب (الجنب يتيمم) ، حديث رقم (٣٣٢) ، (١ / ٩٠) .

[٣] الدردير : (الشرح الكبير) ١/ ١٤٨ ، الخطيب: (مغني المحتاج شرح المنهاج) ١ / ١٣٧ ، ١٣٨ ، البجيرمي: سليمان (حاشية البجيري على شرح الخطيب) أو المسماة بـ (تحفة الحبيب على شرح الخطيب) المعروف باسم (الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع) ، دار الفكر (بيروت) الطبعة الأولى (١٤١٩هـ١٩٩٨م) ١/ ٣٧٢ ، ٣٧٣ ، البهوتي : (كشاف القناع عن متن الإقناع) ١/ 161 .

[٤] رواه أحمد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : (مسند احمد) حديث رقم (٧٠٦٨) ، (٢ / ٢٢٢) .

[٥] ـ ابن رشد : (بداية المجتهد ونهاية المقتصد) ص ٦٠ ، ٦١ ، الخطيب: (مغني المحتاج شرح المنهاج) ١/ ١٤٧ ، البهوتي : (كشاف القناع عن متن الإقناع) ١/ ١٦١ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ الأصول بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن – الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

. ودليلهم ماروى البيهقي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : (يتيمم لكل صلاة ، وإن لم يحدث)[١] ، ولأنه طهارةُ ضرورة فلا بد من تكرار التيمم لكل فرض ، وإن كانت الفريضتان مجموعتين في وقت واحد كالظهر مع العصر ، ولو كان التيمم من مريض يشق عليه إعادته . وقال الحنابلة : له أن يصلي بالتيمم الواحد الصلاةَ الحاضرة ، والفوائت إن كانت عليه ، وما شاء من النوافل إلى أن يدخل وقت صلاةٍ أخرى.[٢]

٣ـ هل التيمم للنفل يُجيز صلاةَ الفرض ؟ :

ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه إن نوى فرضا ونفلا صلى به الفرض والنفل مطلقا عند الشافعية والحنابلة ، وبشرط أن يقدم صلاة الفرض على النفل عند المالكية ، وإن نوى فرضا استباح مثله وما دونه من النوافل ، لأن النفل أخف ، ونية الفرض تتضمنه ، وبما أن الفرض أعلى استباح ما دونه تبعا . وإن نوى نفلا أو أطلق النية للصلاة بأن نوى استباحة الصلاة ولم ينو فرضا ولا نفلا ، لم يُصلِّ إلا نفلا فقط دون الفرض ، لأن الفرض أصل والنفل تابع ، فلا يُجعل المتبوع تابعا .[٣]

إن الملاحَظ فيما ترتب على الخلاف بين الحنفية والجمهور في مسألة نوعيَّة البدل في التيمم أن الحنفية قد ذهبوا مذهبَ التيسير حينما جعلوا البدلية بدلية مطلقة ، كما يلاحَظ أنّ في مذهب الجمهور أنفسهم مَن تراخى في بعض تلك الأحكام التي رتبوها على خلافهم مع الحنفية ، وهم الحنابلة حيث جوزوا صلاة الفرض الحاضرة والفوائت بالتيمم الواحد خلافا للمالكية والشافعية ، وكذلك مذهب الشافعية والحنابلة في جواز صلاة الفرض مع النفل مطلقا خلافا للمالكية الذين قيدوا ذلك بشرط تقديم الفرض على النفل .

الفرع الثاني :

(النجاسات المعفو عنها)

لقد اتفق أئمة المذاهب الأربعة على نجاسة جملة من أنواع النجاسات كنجاسة لحم الخنزير و الدم الكثير المسفوح و الخمر و بول الآدمي و قيئه و غائطه و لحم ميتة الحيوان غير المائي الذي له دم سائل و لحم الحيوان غير المأكول و لبنه و الجزء المنفصل أو المقطوع من الحي في حال حياته فحكموا عليها بالنجاسة إجمالا و لهم اختلاف بسيط في بعض جزئيات هذه النجاسات كما اختلفوا في

---

[١] البيهقي : (سنن البيهقي الصغرى) باب (التيمم) حديث رقم (٢٤١) ، (١ / ١٧٩) .

[٢] الدردير : (الشرح الكبير) ١/ ١٥١ ، ١٥٢ ، الدردير : (الشرح الصغير) ١/ ٦٦ ، الخطيب: (مغني المحتاج شرح المنهاج) ١/ ١٤٥ ، ١٤٦، البهوتي : (كشاف القناع) ١ / ١٧٦ .

[٣] الصاوي : أحمد (حاشية الصاوي على الشرح الصغير) للدردير المسماة أيضا بـ (بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك) ، دار الفكر (بيروت) ١/ ٦٦ ، الدردير : (الشرح الكبير) ١/ ١٥١، ١٥٢، الخطيب: (مغني المحتاج شرح المنهاج)١/ ١٤٥ ، ١٤٦ ، البهوتي : (كشاف القناع) ١ / ١٧٦ .

-

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون- الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

حكم نجاسة بعض الأشياء الأخرى كنجاسة الكلب و ميتة بعض الحيوان المائي ، و الحيوان الذي لا دم له سائل ، و أجزاء الميتة الصلبة التي لا دم فيها، و جلد الميتة ، و بول الحيوان المأكول اللحم و فضلاته و رجيعه، و المني و غيرها ، فمن قائل بنجاستها، و من قائل بطهارتها ، و كان سبب اتفاقهم في حكم النوع الأول ، و اختلافهم في حكم النوع الثاني هو اختلاف مداركهم في فهم الدليل غالبا ، و لا علاقة له بالنظر إلى اعتبار الرفق و التيسير . لذلك نعرض عن الكلام عن هذين النوعين ، و ندخل مباشرة لتجلية مظاهر القاعدة التطبيقية فيا حكموا بالعفو عنها من النجاسات لاعتبارهم فيه مقصد الشارع في التيسير و دفع المشقة رأسا لا لاعتبارهم مدركا آخر . و نقسمها على النحو الآتي:

١ ـ مقدار النجاسة المعفو عنها تيسيراً ودفعاً للمشقة:

لقد حدد الحنفية المعفو عنه بحسب نوع النجاسة مغلظة أو مخففة ، فيعفى عندهم من النجاسة المغلظة أو المخففة عن القدر القليل دون الكثير، وقدروا القليل في النجاسة المغلظة بما دون الدرهم[١] وهو ما يزن عشرين قيراطاً إن كانت جامدة ، وبما دون مقعّر الكف إن كانت مائعة. أما القليل من النجاسة المخففة في الثياب فهو مادون ربع الثوب، وفي البدن مادون ربع العضو المصاب كاليد والرجل[٢].

ومذهب المالكية أن مقدار ما يعفى عنه من النجاسات ما كان بمقدار مساحة الدرهم البغلي وهي الدائرة السوداء التي تكون في ذراع البغل فدونه، وسواء كان من عين أو أثر دم مطلقاً أي : سواء أكان الدم ونحوه من نفسه أم من غيره، من آدمي أو حيوان ولو من خنزير، بثوب وقعت أو بدن أو مكان ، فإنه يعفى عنها ، لمشقة الاحتراز عنها [٣] .

و ذهب الشافعية إلى أن القدر الذي يعفى عنه من النجاسات ما كان قليلا لا ما كان كثيراً ، و أرجعوا تقدير القليل والكثير إلى العادة ، فما يقع التلطخ به غالباً و يعسر الاحتراز عنه قليلٌ ، و إن زاد فكثير ، و يختلف ذلك باختلاف الأوقات و الأماكن و يُرجع في ذلك إلى رأي المصلي فيجتهد في ذلك . و للمشكوك في كثرته حكم القليل[٤] ، وحيث قد قالوا يختلف المعفو عنه بالوقت و موضعه من الثوب و البدن ، فيعفى في زمن الشتاء عما لا يعفى عنه في زمن الصيف ، و يعفى في الذيل و الرجل عما لا يعفى عنه في الكم و اليد ، و ضبطوا القليل المعفو عنه بأنه الذي لا يُنسَب صاحبه إلى سقطة على شيء

---

١ ـ قدره العلامة وهبة الزحيلي بما يساوي (٢,٩٧٥غم) انظر : الزحيلي : وهبة مصطفى حيدر (الفقه الأسلامي و أدلته) دار الفكر (دمشق) إعادة الطبعة الثامنة ١٤٢٥ﻫ ٢٠٠٥م (١ / ٣٢٢).

٢ الحصكفي:(الدر المختار مع حاشية ابن عابدين) ٥٢٠/١ـ ٥٢٣، الكاساني: أبوبكر بن مسعود (ت ٥٨٧) ، (بدائع الصنائع) بإشراف مكتب البحوث والدراسات بدار الفكر ، دار الفكر (بيروت) الطبعةالأولى (١٤١٧هـ - ١٩٩٦م) ١٢٠/١، ١٢١ .

٣ الدردير : (الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي) ١ / ٧٢ ، الدردير : (الشرح الصغير مع حاشية الصاوي) ١ / ٢٨ .

٤ ابن حجر : (تحفة المحتاج) ٢ / ٣٦٥ ، الخطيب (مغني المحتاج) ١ / ٢٦٧

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن- الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

أو كبوة على و جهه أو قلة تحفظ ، فإن نسب إلى ذلك فلا يعفى عنه[١]. و ذهب الحنابلة في تقدير المعفو عنه بما لا يفحش قدره في النفس[٢] .

٢ – الدمُ القليل و ماء القروح و القيح و الصديد و مخر وج البثرات و الدماميل :

مذهب الحنفية العفو عن قليل الدم الذي يصيب الجزار ، و الدم الباقي في عروق الحيوان المذكَّى ، و الدم الذي لا ينقض الوضوء و عن دم البق و البراغيث و القمل و إن كثر ، و عن دم السمك في الصحيح ، و دم الشهيد في حقه و إن كان مسفوحاً . لتعذر الاحتراز أو للضرورة أو لعموم البلوى في كل ذلك . كما ذهبوا لذلك إلى العفو عن قليل القيح[٣] و قليل الصديد [٤]، و قليل ماء القروح و هو كل ما سال من الجرح من نَفَط[٥] أو جرب أو حكة أو غير ذلك[٦] .

ومذهب المالكية العفو عن القليل من دم الحيوان البرِّي، والقليل من الصديد والقيح. وأثر الدماميل من المِدَّة[٧] السائلة إذا كثرت سواء سالت بنفسها أو بعصرها، لأن كثرتها مظنة الاضطرار كالحكة والجرب. فإن كانت دملا واحدا فيعفى عما سال منه بنفسه أو بعصر احُتيج إليه . فإن عصر بغير حاجة لم يعف إلا عن قدر الدرهم دون ما زاد عليه . وعن دم البراغيث بما دون الدرهم لا ما زاد عنه . وكذالك يعفى عن أثر موضع الحجامة إذا مسح بخرقة ونحوها إلى أن يبرأ المحل ، فيغسل لمشقة غسله قبل برء الجرح ، فإذا برأ غسل وجوبا أو ندبا على قولين[٨]

ومذهب الشافعية أنه يعفى عن كل ما لا يدركه البصر المعتدل مطلقا ومنه الدم اليسير، والقليل وكذا الكثير من دم البثرات والنُّفَّاطات[٩] والدماميل والقروح والقيح والصديد منها ، ودم البراغيث والقمل والبعوض والبق ونحوه مما لا دم له سائل ، وموضع الحجامة والفصد ودم الاستحاضة، وماء القروح والنفاطات الذي له ريح ، وما لا ريح له في الأظهر. لكن إذا عصَرَ البثرة أو الدمل أو قتل البرغوث أو افترش أو حمل الثوب الذي فيه ذلك المعفو عنه عفي عن قليله فقط دون كثيره. كما يعفى في الأظهر عن قليل دم الأجنبي غير الكلب والخنزير ومن الأجنبي ما انفصل من بدنه أي المصلي ونحوه ثم أصابه ، ومحل العفو عن سائر الدماء ما لم يختلط بأجنبي ، فإن اختلط به ولو دم نفسه من

---

١ ابن حجر : (تحفة المحتاج) ٢ / ٣٦٣ ، الخطيب (مغني المحتاج) ١ / ٢٦٦
٢ البهوتي : (كشاف القناع) ١ / ١٩٠
٣ القيح : هو ((المِدَّة التي لا يخالطها دم .)) انظر : الرازي : (ترتيب مختار الصحاح) مادة (قيح) ص٦٧١ .
٤ صديد الجرح : هو ((ماؤه الرقيق المختلط بالدم قبل أن تغلظ المدّة)) الرازي : (ترتيب مختار الصحاح) مادة (صدد) ص٤٣٧ .
٥ النَّفَطُ هو : المَجْل . يقال نفِطتْ يدُهُ نفْطا ونَفَطاً ونفيطاً وتنَفَّطَتْ بمعنى قَرِحَتْ من العمل ، والنَّفْطةُ : بثرة تخرج من اليد من العمل ملأى ماءً . انظر : ابن منظور : (لسان العرب) مادة (نفط) ١٤ / ٢٤١ .
٦ الحصكفي : (الدر المختار مع حاشية بن عابدين) ١ / ٥٢٤ .
٧ المِدَّة : القيحُ . الرازي : (ترتيب مختار الصحاح) مادة (مدد) ص ٧٤١ .
٨ الدردير : (الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي) ١ /٥٦-٧٨،٧٧،٧٣،٧٢ ، الدردير : (الشرح الصغير مع حاشية الصاوي) ١ /٢٨-٣٠.
٩ النفاطات جمع نفط وقد مر معناه .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

موضع آخر ، أو كأن خرج من عينه دم ، أو دميت لِثَتُه لم يعف عن شيء منه لمخالطته في الأولى دماً آخر ولو من نفسه ، وللدمع واللعاب في الثانية والثالثة ، وكذلك ما لم يتضمخ بالنجاسة عمداً فلو أخذ دماً أجنبيا مثلاً ولطخ به بدنه أو ثوبه ، فإنه لا يعفى عن شيء منه لتعديه بذلك ، فإن التضمخ بالنجاسة حرام . كما يعفى عن قليل الدم الذي يصيب ثوب الجزار ، والدم الباقي على اللحم[٢].

ومذهب الحنابلة أنه يعفى عن يسير دم وقيح وصديد وماء قروح في غير مائع ومطعوم ، وذلك إذا كان من حيوان طاهر حال حياته من آدمي أو غير آدمي مأكول اللحم كإبل وبقر أو لا كهر ونحوه من غير سبيل(قبل أو دبر) فإن وقع في مائع أو مطعوم ، أو كان من حيوان نجس كالكلب والخنزير، والحمار والبغل ، أو خرج من أحد السبيلين(القبل أو الدبر) حتى دم حيض ونفاس واستحاضة ، فلا يعفى فيه عن شيء من ذلك. وعدوا من الطاهرات دم العروق من مأكول اللحم ودم بق وقمل وبراغيث وذباب ونحوها من كل ما لا نفس له سائلة، وعن أثر الدم الكثير ونحوه كالقيح الواقع على جسم صقيل بعد المسح ، لأن الباقي بعد المسح يسير[٣] .

فمذاهب الأئمة الأربعة في كل تلك المعفوات ، بنيت أصلا على التيسير والتخفيف دفعاً للمشقة، فتارة يجعلون سبب التيسير الضرورة، وتارة عموم البلوى، وتارة ثالثة تعذر الاحتراز عن النجاسة. وجميعهم قد عملوا بالقاعدة في أحكام هذه الفروع المذكورة .

٣ـ طينُ الشارع وأثرُ الاستجمار وغبارُ النجاسة ودخانُها :

مذهب الحنفية العفو عن طين الشارع ولو مختلطاً بالعذرات للضرورة لكن بشرط أن يكون ما أصاب منه قليلاً ، إلا لمن زاد ابتلاؤه به فيعفى حتى عن الكثير ، ما لم تُر عين النجاسة في حقهما، فإن رؤيت فلا عفو مطلقاً . وعفي عن أثر الاستجمار وغبار النجاسة ودخانها وبخارها مطلقاً[١].

ومذهب المالكية العفو عن طين المطر ، وماؤه المختلط بنجاسة ، إذا أصاب الثوب أو الرجل ، مادام طرياً في الطرق، ولو بعد انقطاع المطر، ما لم تغلب النجاسة على الطين بأن تكون أكثر منه يقيناً أو ظناً، وما لم تصب الإنسان عين النجاسة غير المختلطة بغيرها، وما لم يكن له دخل في الإصابة بشيء من الطين. فإن وجدت حالة من هذه الثلاث فلا عفو، ويجب الغسل، كما لا عفو بعد جفاف الطرق لزوال المشقة. أما أثر الاستجمار بحجر أو ورق بالنسبة للرجل ، فيعفى عنه إن كان غير زائد على المعتاد ، أما إن كان منتشراً كثيراً ، فالواجب غسل الزائد على ما جرت العادة بتلويثه ، ويعفى

=

-

[٢] النووي: (المجموع) ٥٧٥/١-٥٧٨ ، الخطيب :(مغني المحتاج) ٢٦٦/١-٢٦٨ .البيجرمي:(حاشية البجيرمي على الخطيب) ١١٧/١-١١٩، الشرقاوي : عبدالله بن حجازي بن ابراهيم(ت ١٢٢٦هـ) ، (حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب) لشيخ الاسلام زكريا الأنصاري(ت ٩٢٥هـ) .بإشراف مكتب البحوث والدراسات بدار الفكر ، دار الفكر(بيروت) الطبعة الأولى ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦ م .(١/ ١٧٥،١٧٤). ابن حجر : (المنهاج القويم شرح مسائل التعليم) ص١٦٩ ، ١٧٠ .

[٣] البهوتي:(كشاف القناع) ١/ ١٩٠ ، ١٩١ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون– الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

عن المعتاد. ويتعين الماء في الاستنجاء من التبول عند المرأة. وأما غبار النجاسة ودخانها فالمعتمد في مذهبهم العفو عنهما أيضا[٢].

ومذهب الشافعية العفو عن طين الشارع المتيقن نجاسته ، إذا تعذر الاحتراز عنه غالباً، ويختلف المعفو عنه منه بالوقت وموضعه من الثوب والبدن فيعفى في زمن الشتاء عما لا يعفى عنه في زمن الصيف ، ويعفى في الذيل والرجل عما لا يعفى في الكم واليد. وبشرط ألا تظهر عين النجاسة عليه[٣]، ويعفى عن أثر محل الاستجمار في حق صاحبه دون غيره ، حتى لو عرق محل الأثر وانتشر، ما لم يجاوز محل الاستنجاء فإن جاوز فلا يعفى عنه. ومن المعفو عنه عندهم قليل غبار النجاسة كغبار السرجين ، وعن قليل دخان النجاسة وبخارها[٤] .

ومذهب الحنابلة العفو عن يسير غبار نجاسة ودخانها وبخارها ما لم تظهر له صفة في الشيء الطاهر لعسر الاحتراز[٥].

٤- ما يصيب الطبيب والمرضعة وذا المرض:

قال المالكية يعفى عما يصيب ثوب المرضعة أو جسدها من بول أو غائط طفلها، ولو لم يكن وليدها ، إذا كانت تجتهد في درء النجاسة عنها حال نزولها بخلاف المفرّطة ومثلها الجزار والكنّاف والطبيب الذي يعالج الجروح ، ويندب لها ولأمثالها إعداد ثوب خاص للصلاة [٦]. ويعفى عن سلس الأحداث وهو ما خرج بنفسه من غير اختيار من الأحداث كالبول والمذي والمني والغائط يسيل من المخرج بنفسه ، ولا يجب غسله للضرورة إذا لازم كل يوم ولو مرّة [٧].

وقال الحنابلة تصح الصلاة في ثياب المرضعة ، وثياب الحائض ، وثياب الصبي، ونحوهم كمدمني الخمر،لأن الأصل طهارتها ، لكن مع الكراهة احتياطاً للعبادة. ويعفى عن يسير سلس بول إذا كان المصاب به كامل التحفظ [٨].

وقال الشافعية يعفى عن يسير سلس البول ونحوه بعد كمال التحفظ[٩]. ومذهب الحنفية العفو عن سلس بول لا يمكنه إمساكه أو استطلاق بطن أو انفلات ريح أو استحاضة إن استوعب تمامَ وقت صلاة مفروضة بأن لا يجد في جميع وقتها زمناً يتوضأ ويصلي فيه خالياً عن الحدث [١٠].

---

١ الحصكفي:(الدر المختار مع حاشية ابن عابدين) ٥٣٠/١ ، ٥٣١ ، ٥٣٢ .
٢ الدردير : (الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي) ٥٧/١ ، ٧٤ ، ٧٥ ، الدردير : (الشرح الصغير مع حاشية الصاوي) ١٩/١ ، ٢٩
٣ الخطيب (مغني المحتاج) ٢٦٦/١ ، ابن حجر: (تحفة المحتاج) ٢/ ٣٦٣ .
٤ الخطيب : (الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع) ١١٨/١ .
٥ البهوتي:(كشاف القناع) ١٩١/١، ١٩٢ .
٦ الدردير : (الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي) ٧١/١، ٧٢ ، الدردير : (الشرح الصغير مع حاشية الصاوي)٢٧/١، ٢٨
٧ المصدران السابقان .
٨ البهوتي:(كشاف القناع) ٥٣/١ ، ١٩٢ .
٩ المليباري: (فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين) ١ / ١٧٠ .
١٠ الحصكفي : (الدر المختار مع رد المحتار) ١ / ٣٠٥ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

فالملاحظ أن مذاهب الأئمة الأربعة في كل هذه المعفوات ، بنيت أصلا على التيسير والتخفيف دفعاً للمشقة، وتارة يكون سبب التيسير الضرورة ، وتارة عموم البلوى ، وتارة ثالثة تعذر الاحتراز عن النجاسة. فالمذاهب الأربعة هنا متقاربة إجمالا في نسبة تطبيق القاعدة على هذه الفروع ، ومآخذهم في أحكام هذه الفروع ظاهر فيها أثر القاعدة .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان:((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

المطلب الثاني

(تطبيقات القاعدة في الصلاة)

الفرع الأول :

(صلاة المريض العاجز و نحوه[1] عن الإتيان بركن القيام و الركوع و السجود)

اتفق أئمة المذاهب الأربعة على أنه يسقط ركن القيام و الركوع و السجود في الصلاة المفروضة ، والنافلة للعاجز عنها ، لحديث عمران بن حصين رضي الله عنه قال : (كانت بي بواسير فسألت النبي صلى الله عليه وسلم عن الصلاة فقال : صلِّ قائما فإن لم تستطع فقاعدا فإن لم تستطع فعلى جنب)[2] ، زاد النسائي : (فإن لم تستطع فمستلقيا ، لا يكلف الله نفسا إلا وسعها) و أيضا اتفقوا على جواز أداء بعض الصلاة قائما و بعضه جالسا عند حلول العذر المبيح[3] .

ثم اختلفوا في بعض مسائل أحكام هذه الأركان منها :

*** المسألة الأولى : ماهيّة السبب المسقط لركن القيام :**

اتفق الأئمة الأربعة أن ركن القيام يسقط عن المصلي إذا عجز عن فعله لمرض معجز ، أو حالة مداواة كمن يسيل جرحه أو بوله إذا هو قام ، أو حالة الخوف من عدو يخشى أن يراه إذا هو قام للصلاة ، أو لِعُرْي لفقد ثوب يستر العورة ، وخالف الشافعية في حالة العري ، فلم يعدو العري مسقطا للقيام [4] و حيث جاز له أن يصلي الفرض قاعدا فلا إعادة عليه بالإجماع ، إلا في حالة الخوف من رؤية العدو له فيعيد عند الشافعية لندرتها[5] .

*** المسألة الثانية : كيفية ترتيب بَدَلَات القيام و حدودها :**

ذهب أئمة المذاهب الأربعة إلى أن المصلي العاجز عن القيام مطلقا لسبب من أسبابه ، عليه أن يصلي قاعدا ، فإن لم يستطيع فمضطجعا على جنبه ، فإن لم يستطع فمستلقيا على ظهره و رجلاه تجاه

---

[1] كالخائف من الهلاك أو الغرق أو زيادة المرض أو مشقة شديدة أو دوران رأس في حق راكب السفينة ونحوهم .

[2] - رواه البخاري في صحيحه عن عمران بن حصين رضي الله عنه ، باب :(إذا لم يطق قاعدا صلى على جنب)حديث رقم (١٠٦٦) ، (٣٧٥/١، ٣٧٦) .

[3] ابن الهمام : (فتح القدير) ٣/٢ ، الكاساني : (بدائع الصنائع) ١٥٨،١٥٩/١ ، الحصفكي : (الدر المختارمع حاشية ابن عابدين)٢ / ١٣٢، ١٣٣ ، ٥٦٤ـ ٥٦٦ ، ، الدردير : (الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي) ٢٥٦/١ ، الخرشي : محمد بن عبدالله بن علي (شرح الخرشي على مختصر خليل) و بهامشه (حاشية العدوي) للعلامة علي بن احمد الصعيدي العدوي ، دار الفكر (بيروت) ٢٩٤،٢٩٥/١ ، النووي :/ (المجموع) ٤ / ٢٠١ ،٢٠٧ ، ٢٠٨ الخطيب : (مغني المحتاج)٢١٣/١ ، باعشن (بشرى الكريم) ص ٢٠٠،٢٠١ ، ابن قدامة : عبدالله بن أحمد (٦٦٢هـ) ، (المغني) دار الكتاب العربي (بيروت) بعناية جماعه من العلماء ١٤٠٣ هـ ـ ١٩٨٣ م (٧٨٢/١)، البهوتي : (كشاف القناع) ٣٨٥/١ .

[4] الحصفكي : (الدر المختارمع رد المختار) ١٣٢،١٣٣/٢ ، الكاساني : (بدائع الصنائع) ، الدردير : (الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي) ٢٥٦،٢٥٧/١ ، الخرشي : (شرح الخرشي مع حاشية العدوي) /١ ٢٩٤، ٢٩٥ ، النووي : (المجموع) ١٨٧/٣، ٢٣٩ ، ٤/ ٢٠٢ ، ٢٠٤ ، ٢٠٥ ، الخطيب : (مغني المحتاج)٢١٣/١ ، ابن حاشية العدوي) للعلامة علي بن احمد الصعيدي العدوي ، دار الفكر (بيروت) ٢٩٤،٢٩٥/١ ، النووي :/ (المجموع) ٤ / ٢٠١ ،٢٠٧ ، ٢٠٨ الخطيب : (مغني المحتاج)٢١٣/١ ، باعشن (بشرى الكريم) ص ٢٠٠،٢٠١ ، ابن قدامة : عبدالله بن أحمد (٦٦٢هـ) ، (المغني) دار الكتاب العربي (بيروت) بعناية جماعه من العلماء ١٤٠٣ هـ ـ ١٩٨٣ م (٧٨٢/١)، البهوتي : (كشاف القناع) ٣٨٥/١ .حجر : (تحفة المحتاج) ١٧٧/٢ ، ١٧٨ ، ابن قدامة (المغني)٧٨٠/١ ، البهوتي : (كشاف القناع) ٣٨٥/١ .

[5] النووي : (المجموع) ٣ / ٢٣٩ ، ٤ / ٢٠٢ .

القبلة ، و شرط الشافعية في حالة استلقائه أن يرفع و جوبا رأسه بشيء كوساده ليتوجه إلى القبلة بوجهه و مقدم بدنه ، خلافا للأئمة الثلاثة[١]، و زاد المالكية رتبة بعد رتبة الاستلقاء على الظهر و هي أن يستلقي على بطنه و رأسُه جهة القبلة ، خلافا للأئمة الثلاثه[٢] . و ليكن ركوعه و سجوده حال الإستلقاء إيماءً برأسه و يجعل إيمائه للسجود أخفض منه للركوع و هذا عند الأربعة جميعا . ثم إذا لم يستطع مستلقيا فيجب عند المالكية و الشافعية و الحنابلة أن يومىء بطرفه (عينه) فإن لم يستطع فيلزمه أن يصلي بقلبه ولا تسقط عنه الصلاة مادام عقله ثابتا لأنه مناط التكليف و حيث وُجِد فالتكليف ثابت[٣]، و خالف الحنفية فذهبوا إلى أنه إذا عجز عن الاستلقاء فليس عليه أن يومىء برأسه و لا بطرفه و لا أن يُمِرَّ الصلاة بقلبه ، بل عليه تأخير الصلاة ، إذ لا عبرة بالإيماء المذكور عملا بحديث عمران بن حصين و نحوه ، و لأن إقامة البدل عن هيئة الصلاة الواجبة شرعا بالرأي ممتنع ، و لا يقال : قياسا على الرأس ، لأنه يتأدى به ركن الصلاة دون الطرف (العين) و الحاجبين و القلب . و لا تسقط عنه الصلاة عندهم ، و يجب عليه القضاء ، لكن إذا كثرت الصلوات سقط القضاء على الأصح ، و ضابط كثرتهن زيادة المتروك منهن عن صلاة يومٍ و ليلة ، لعدم القدرة على الصلاة ، و منعا من الوقوع في الحرج[٤] .

*** المسألة الثالثة : إذا عجز عن الركوع أو السجود أو هما معا و طاق القيام أو العكس:**

ذهب أصحاب المذاهب الأربعة إلى أنّ المريض إذا عجز عن القيام سقط عنه ، و صلى قاعدا كيف تيسر له و نُدِب له عند المالكية و الحنابلة الجلوس متربعا[٥] ، و مفترشا عند الشافعية [٦] فإن أطاق القيام لكنه لم يستطع الركوع و السجود أو أحدهما فمذهب الحنفية خلافا للثلاثة ، أنه لايلزمه القيام ، و له أن يصلي قاعدا يومىء لهما برأسه إيماءً ، وهو الأفضل عندهم لأنه أشبه بالسجود لكون رأسه أخفض إلى الأرض ، و عليه أن يومىء للسجود و الركوع[٧] و مذهب المالكية والشافعية والحنابلة أنه متى قدر على القيام فقط دون الركوع و السجود ، فيجب عليه الإيماء لهما قائما[٨] ، و فصّل المالكية فيما لو طاق القيام و الجلوس فقالوا يومىء للركوع من القيام ، و للسجود من الجلوس ،

---

[١] النووي (المجموع) ٢٠٦/٤ ،' الخطيب : (مغني المحتاج) ٢١٥/١ ، ابن حجر :(تحفة المحتاج) ١٨٨/٢ ، المليباري :فتح المعين مع حاشية إعانة الطالبين) ٢٢٣/١

[٢] الدردير : (الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي) ١/ ٢٥٨، الدردير: (الشرح الصغير مع حاشية الصاوي) ١/ ١٢٢ .

[٣] الدردير : (الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي) ٢٦١/١ ، الدردير (الشرح الصغير مع حاشية الصاوي) ١٢٣/١ ، النووي : (المجموع) ٢٠٧/٤ ، الخطيب : (مغني المحتاج ٢١٥/١ ، ابن حجر : (المنهج القويم) ص ١٣٢ ، ١٣٣ ، ابن قدامة : (المغني) ٧٧٨/١،٧٧٧، البهوتي : (كشاف القناع) ٤٩٨/١ ،٤٩٩ .

[٤] الحصفكي : (الدر المختارمع حاشية ابن عابدين) ٥٧٠،٥٧١/٢ ، الكاساني : (بدائع الصنائع) ١٦١،١٦٢/١.

[٥] الدردير : (الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي) ٢٥٨/١ ، البهوتي:(كشاف القناع) ٤٩٨/١

[٦] النووي : (المجموع) ٢٠٢/٤ ، الخطيب : (مغني المحتاج) ٢١٤/١

[٧] الحصفكي : (الدر المختارمع حاشية ابن عابدين) ٢/ ١٣٢ ، ٥٦٧ ، ٥٦٨

[٨] الدردير : (الشرح الكبير) ٢٥٨/١ ، الدردير : (الشرح الصغير) ١٢٢/١ ، النووي (المجموع) ٢٠٤/٤ ، الخطيب : (مغني المحتاج) ٢/١، ١٤ ابن قدامة : (المغني)٧٧٨/١، ٧٧٩، البهوتي : (كشاف القناع) ٥٠٠/١ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

فإن خالف فيهما بطلت صلاته ، و شرطوا في الإيماء للسجود من قيام أو جلوس حَسْرَ (رفع) عمامته عن جبهته و جوبا بحيث لو سجد لأمكن و ضعُ جبهته على الأرض[١] .

فالمُلاحَظ أن المذاهب الثلاثه (الحنفية و المالكية و الحنابلة) في المسألة الأولى أوعبوا جانب التيسير و الرفق بخصوص اعتبار العُرِي مجيزا للصلاة قاعدا خلافا للشافعية ، لما فيه من المشقة الظاهرة في أن يقوم إلى الصلاة عاريا. وإذاً فتطبيق القاعده هنا تجلى بارزا في مذهب الجمهور .

أما مظاهر تطبيقات القاعده و آثارها في المسألة الثانية فبارزة في مذاهب الجميع من حيث التدرج بذي العذر عن القيام إلى بَدَلاتِه مِن رتبة إلى مادونها ، كما هو نص الحديث[٢] ، ثم هي بارزة في مذهب الحنفية و المالكية و الحنابلة خلافا للشافعية في عدم إيجاب رفع رأسه في حال الاستلقاء بوسادة و نحوها ، ثم هي بارزة في مذهب الثلاثة خلافا للمالكية في عدم إيجاب الاستلقاء على البطن في حال قدرته عليه دون استلقاء الظهر . ثم هي بارزة في مذهب الحنفية خلافا للجمهور بخصوص أنه متى عجز عن الاستلقاء فليس عليه أن يومىء برأسه و لا بعينه و لا أن يجري الصلاة بقلبه بل تسقط الصلاة عنه كما قال الحنفية . على أنه من الممكن القول بأن القاعده مُطبَّقة حتى على مذهب الجمهور أيضا ، و ذلك لأن مبنى الخلاف بين الجمهور و الحنفية ههنا ليس هو لأن الإيماء بالرأس أو العين أو القلب تحصل بها للمريض ـ القادر على أحدهاـ مشقة غير معتادة في التحمل و إنما لأن القيام من الصلاة ، و الصلاةُ عبادة ، والعبادةُ مما لا يصلح القول فيه بالرأي ، فيكون إلزام المصلي بالتعبد بالإيماء هو من قبيل الرأي في العبادة و هو إلزام بما لا يلزم شرعا ، فيسقط عنه لذلك السبب ولما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في المريض : (إن لم يستطع قاعدا فعلى القفا يومىء إيماءً ، فإن لم يستطع فالله أولى بقبول العذر) فقد أخبر النبي صلى الله عليه وسلم بنص هذا الحديث أنه معذور في هذه الحالة ، فلو كان عليه الإيماء كما قال الجمهور لما كان معذورا ولأن الإيماء ليس بصلاة حقيقية ولهذا لا يجوز التنفل به في حال الاختيار ، إذْ لو كان صلاة لجاز كما لو تنفل قاعدا[٣] . فالخلاف إذاً بين الحنفية والجمهور راجع إلى الخلاف في صحة الدليل على إيجاب الإيماء لا لأنه توجد في بَدَلات الاستلقاء تلك مشقة غير معتادة إذْ لو كان المريض يجد المشقة حتى في بدلات الاستلقاء المذكورة ، لسقطت عنه الصلاة بالكلية اتفاقا رفعا للحرج ، و أنت خبير أن ذلك لن يتحقق على مذهب الجمهور إلا حينما يصل المريض إلى حالة يفقد فيها وعيَهُ .

---

[١] الدردير : (الشرح الكبير) ٢٥٨،٢٦٠/١ ، الدردير : (الشرح الصغير) ١٢٢/١
[٢] حديث عمران بن حصين ـ رضي الله عنه ـ السابقُ و نحوه .
٣ الكاساني : (بدائع الصنائع) ١ / ١٦١ ، ١٦٢ ، الحصكفي : (الدر المختار مع رد المحتار) ٢ / ٥٧٠ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل - أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون - الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

و إذا تقرر هذا فمن الممكن القول أن القاعدة ظاهر تأثيرها في مذهب الجمهور ، كما هو ظاهر في مذهب الحنفية . وحقيقة الخلاف بين الحنفية و الجمهور مبني – كما لوحظ – على أمر آخر غير أمر التيسير لأجل المشقة ، و مع ذلك فقد برزت للقاعدة تجلياتٌ في كلا المذهبين و إن كانت مظاهر آثارها (ماصَدَقاتِها) في مذهب الجمهور أكثر منه في مذهب الحنفية نظرا لبَدَلاتِ القيام التي زادها الجمهور بعد بدل الاستلقاء ، مراعين في كل بدل جانب اليسر بالمكلف دفعا للمشقة عنه . و الله سبحانه وتعالى أعلم.

أما تطبيق القاعدة في المسألة الثالثة من حيث العجز عن السجود والركوع مع إطاقة القيام ، فقد تحقق في مذهب الجمهور دون مذهب الحنفية ، رغم ما قد يبدو بادئ الأمر أن العكس هو الصحيح ، وذلك بأن القاعدة بمعناها الحقيقي لا تنطبق إلا على مذهب الجمهور فقط ، و لاتتنزل على مذهب الحنفية أبدا ، مادام أنه مطيق للقيام من غير مشقة شرعية ، و ماعللوا به من ((أنّ القيام و سيلة إلى السجود للخرور ، و السجود أصل لأنه شُرِعَ عبادةً بلاقيام كسجدة التلاوة ، و القيام لم يُشْرَع عبادةً وحدَهُ ، حتى لو سجد لغير الله تعالى يكفر بخلاف القيام . وإذا عجز عن الأصل سقطت الوسيلة كالوضوء مع الصلاة و السعي مع الجُمعة))[1] هو تعليل واهٍ مخالف لمعنى القاعدة ، ولذلك خالفهم فيه زفر ، وفاقا للجمهور فيما ذهبوا إليه .

الفرع الثاني :
(قَصْرُ الصلاة للمسافر)

أجمع الأئمة الأربعة و غيرهم على مشروعية القصر في السفر[2] واختلفت مذاهبهم بعد ذلك في مسائله الأخرى ، نبحث بعضها لتجلية آثار قاعدة المشقة تجلب التيسير فيها ، ومدى اختلافهم في تطبيقها سعة و ضيقا .

- أولا : حكم القصر :

ذهب الحنفية خلافا للجمهور إلى أن القصر في السفر هو عزيمة واجبة لا رخصة مخير فيها ، ففَرضُ المسافر في كل صلاة رباعية ركعتان ، لا تجوز له الزيادة عليهما عمدا ، فإن زاد و أتم أربعا سهوا أجزأته إن كان قد جلس في الركعة الثانية مقدار التشهد ، و يكون فرضه الركعتين الأوليين و الأخرَيَان مجرد نفل و يكون مسيئا ، فإن لم يجلس في الثانية مقدار التشهد بطلت صلاته ، لاختلاط النافلة بها قبل إكمالها [3].

---

[1] ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار)٢ /١٣٢ .
[2] الكاساني (بدائع الصنائع) ١٣٧/١ ، الحصفكي : (الدر المختارمع حاشية ابن عابدين) ٣٠٦/٢ ، الدردير : (الشرح الكبير) ٣٦٠/١، ٣٥٨، الدردير : (الشرح الصغير) ١٥٩/١ ، الخرشي : (شرح الخرشي على مختصر خليل) ٢ / ٥٦ ، ٥٧ ، النووي : (المجموع) ٢٠٩/٤ الخطيب : (مغني المحتاج) ٣٥٨/١ ابن قدامة : (المغني)٩٠/٢ ، البهوتي (كشاف القناع) ٣٠٥/١
[3] الحصفكي : (الدر المختارمع حاشية ابن عابدين) ٦٠٩/٢، ٦١٠ ، الكاساني (بدائع الصانع) ١٣٧/١-١٤٠.

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون– الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

و ذهب المالكية إلى أنه سنه مؤكدة لفعل النبي صلى الله عليه وسلم[١] ، و ذهب الشافعية و الحنابلة إلى أنه رخصة على سبيل التخيير ، فيصح للمسافر أن يتم أو يقصر ، مع كون القصر عند الحنابلة أفضل من الإتمام مطلقا لمداومته صلى الله عليه وسلم عليه حيث لم يصح أنه أتم في سفر[٢] ، و هو أفضل من الإتمام عند الشافعية إذا بلغ السفر ثلاث مراحل خروجا من خلاف من أوجبه كأبي حنيفة رضي الله عنه[٣] ، أو كان تركهُ للقصر رغبة عن السُّنه أو شكًّا في جوازها ، و إلاّ فالإتمام أفضل لأنه الأصل[٤].

- ثانيا : المسافة التي يجوز فيها القصر :

مذهب الحنفية أنه لا قصر في أقل من مسيرة ثلاثة أيام من أقصر أيام السنة في البلاد المعتدلة ، بسير الإبل و مشي الأقدام السير الوسط مع الاستراحات المعتادة ، و المعتبر عندهم التقدير بمسير الأيام لا مسير الفراسخ و الأميال على الصحيح . و بما يليق بحال الطريق لقطع هذه المسافة فيعتبر في الطريق البحري ما لا يعتبر في الطريق الجبلي كل بحسبه[٥]. و مذهب الجمهور (المالكية و الشافعية و الحنابلة) أن السفر المبيح للقصر ، هو السفر الطويل ، وهو المقدر زمنا بيومين معتدلين ، و سيراً بمرحلتين بسير الأثقال و دبيب الأقدام ، أي سير الإبل المثقلة بالأحمال على المعتاد من سير وحط وترحال و أكل و شرب و صلاة ، وهو كالمسافة من جدة إلى مكة ، أو الطائف إلى مكة ، أو من عُسفان إلى مكة ، وقدَّرها الشافعية و الحنابلة بأربعة بُرُد[٦] أو ستة عشر فرسخا[٧] ، أو ثمانية وأربعين وأربعين ميلا هاشميا[٨] والميل الهاشمي : ستة آلآف ذراع و قدرها بعض المتأخرين بواحد و ثمانين كيلو مترا[٩] ، وبعضهم باثنين وثمانين كيلومترا ونصف (٨٢.٥ كم) ، وبعضهم بثمانين كيلومترا وستمائة وأربعين مترا (٨٠.٦٤٠كم)[١٠] ، لكن قال العلامة المحقق السيد محمد بن أحمد الشاطري[١١]

---

١ الدردير : (الشرح الكبير) ٣٥٨/١ ، الخرشي : (شرح الخرشي على مختصر خليل) ٢٥٦/١ .

٢ ابن قدامة (المغني) ١١٠/٢ ، ١١١، البهوتي : (كشاف القناع) ٥٠٩/١ .

٣ وسيأتي قريبا إن شاء الله تعالى أن الحنفية لا يعتبرون التقدير بالمراحل وإنما بالأيام ، والثلاث المراحل تقارب الثلاثة الأيام . انظر : بافضل : عبدالله بن عبدالرحمن (ت ٩١٨هـ) ، (المقدمة الحضرمية) تعليق وتحقيق الشيخ ماجد الحموي ، مؤسسة الرسالة (بيروت)، الطبعة الأولى (١٤٠٨هـ -١٩٨٨م) ص١٠٠.

٤ النووي : (المجموع) ٢١٩/٤ ، ابن حجر: (تحفة المحتاج) ٢٥٣/٣

٥ ابن الهمام : (فتح القدير) ٢٧/٢ – ٣١ ، الحصفكي : (الدر المختار مع حاشية ابن عابدين) ٦٠١/٢ ، ٦٠٣ ، الكاساني : (بدائع الصائع) ١٤١/١، ١٤٠ .

٦ البُرُد – بضم الباء و الراء – جمع بريد و هو وحدة مسافة ، و كل بريد يساوي أربعة فراسخ .

٧ الفراسخ : جمع فرسخ و هو وحدة مسافة ، و كل فرسخ يساوي ثلاثة أميال هاشمية .

٨ الأميال الهاشمية نسبة لبني هاشم جد النبي صلى الله عليه وسلم ، و الميل الهاشمي و حدة مسافة تساوي ستة آلآف ذراع ، و الذراع يساوي أربعا و عشرين أصبعا معتدلة معترضة ، و الأصبع تساوي ست شعيرات معتدلات معترضات . النووي (المجموع) ٢١٠/٤ ، ٢١١

٩ الخِن و آخران : مصطفى البُغا ، و علي الشربجي (الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي) دار القلم (دمشق) الطبعة الثالثة(١٤١٩ هـ – ١٩٩٨م) ١٩١/١

١٠ الأصفهاني : أحمد بن حسين بن احمد (ت ٥٩٣هـ) ،(متن الغاية والتقريب) أو المسمى بـ(متن أبي شجاع) حققه وعلق عليه وبين أدلته الشيخ ماجد الحموي ، دار ابن حزم ، الطبعة الثالثة (١٤٢٠هـ ١٩٩٩م) ص٨٣ .

١١ هو السيد محمد بن أحمد بن عمر الشاطري ، من أبناء مدينة تريم بحضرموت اليمن ، تلقى علومه في صغره في بلدته وشب وهو جاد على التحصيل العلمي من شيوخ تريم وغيرها ، وكان موصوفا بالذكاء الحاد ، والتحقيق العميق ، حتى اشتهر صيته وذاع علمه وهو لا

=

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

رحمه الله تعالى : ((كون الميل يساوي ستة آلآف ذراع بعيد جدا ، لأن مسافة القصر بناء على ذلك تبلغ مائة و تسعة و عشرين كيلومترا و نصفا (١٢٩.٥كم) و هذا لا يتفق مع الواقع الذي ذكروه في تحديد المسافات في المناسك ، و مع ما يروى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قدر مسافة القصر من عسفان إلى مكة ، و من الطائف إلى مكة ، و من جدة إلى مكة ، و يروى نحوه عن ابن عمر رضي الله عنهما . و قال آخرون أن الميل يساوي أربعة آلاف ذراع . و بناء على هذا قدروا مسافة القصر بخمسة و ثمانين كيلومترا (٨٥ كم) أو ستة و ثمانين كيلومترا (٨٦ كم) تقريبا . و التحقيق ماقاله ابن عبد البر في المناسك أن الميل يساوي ثلاثة آلآف و خمسمائة ذراع فقط . و عليه فإن مسافة القصر تساوي بالكيلومتر خمسة و سبعين كيلومترا و ستمائة متراً (٧٥.٦ كم) لأن الذراع يساوي خمسة و أربعين سنتيمترا و بعضهم يقدر الذراع بثمانية و أربعين سنتيمترا وعليه تكون مسافة القصر ثمانين كيلومتراً وستمائة وأربعين متراً (٨٠.٦٤٠كم))[1] و ذكر العلامة وهبة الزحيلي – حفظه الله تعالى - أن تقدير المسافة في مذهب المالكية على وجه الدقة هي ثمانية و ثمانون كيلو و سبع مائة و أربعة أمتار (٨٨.٧٠٤ كم)[2] . و استثنى المالكية من حكم وجوب الالتزام بهذه المسافة للقصر ، أهل مكة و منى و مزدلفة و المحصب إذا هم خرجوا في الحج للوقوف بعرفة ، فإنه عملاً بالسنة يسن لهم القصر[3] في الذهاب و الإياب ما بقوا خارج أوطانهم لأجل المناسك، فإذا عادوا اليها وجب الإتمام. أما لو أسرع المسافر في سيره بطريقةٍ ما ، فقطع تلك المسافة في أقل من ذلك و لو في لحظة كما في وسائل المواصلات الحديثة فإنه يجوز له القصر باتفاق المذاهب الأربعة[4] .

- ثالثا : نوع السفر الذي تقصر فيه الصلاة :

السفر تعتريه الأحكام الخمسة ، فتارة يكون قربة ، و تارة يكون مباحاً ، و تارة يكون معصية ، و قد استوفينا الكلام عنه سلفا[5]. و لا خلاف بين العلماء في مشروعية القصر في السفر الواجب و المندوب و المباح ، و لكنهم اختلفوا في سفر المعصية .

=

يزال في ريعان الشباب . له مساهمات اجتماعية تعليمية عديدة ، وله مؤلفات في علم الفقه والتاريخ والأدب . توفي بمدينة جده بالحجاز . من مؤلفاته : (فتاوى وردود شرعية) ، (أدوار التاريخ الحضرمي) وغيرها .

[1] - الشاطري : (شرح الياقوت النفيس) ١ / ٣٤٠ ، ٣٤١ .

[2] - الزحيلي (الفقه الأسلامي و أدلته) ٢/ ١٣٤٣ .

[3] -الدردير : الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي) ٣٦١/١ الخرشي مع حاشية العدي ٢ / ٥٩

[4] - الكاساني : (بدائع الصانع) ١٤١/١ ، الحصفكي : (الدر المختارمع حاشية ابن عابدين) ٣٠٦/٢ الدردير : (الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي) ٣٥٩/١ ، الدردير : (الشرح الصغير مع الصاوي) ١٥٩/١ النووي : (المجموع) ٢١٢/٤ ، الخطيب : (مغني المحتاج) ٣٦٤/١ ، ابن قدامة:(المغني) ٩٥/٢ ، البهوتي (كشاف القناع)٥٠٥/١ .

٥- انظر ص 168 وما بعدها من متن الرسالة .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

-

فقال الحنفية بجواز القصر فيه مطلقاً ، فيجوز عندهم القصر لقاطع الطريق ، و الزوجة الناشزة ، و العبد الآبق ، و المتاجر في المحرمات و نحوهم ، لأن القبح المنهي عنه ليس في ذات السفر ، و إنما لمجاور له منفك عنه ، كقبح قطع الطريق ، فهو منفك عن السفر و إن كان مجاوراً له ، إذ يُتصور قطع الطريق بلا سفر ، و السفر الذي ذلك شأنه فإنه لا يمنع الترخص فيه لا بالقصر و لا بغيره من الرخص ، لأن القبح المجاور لشيء مشروع لا يعدم مشروعيته [1] .

و قال المالكية والشافعية لا يشرع القصر في السفر لذي سفر المعصية لأن السفر سبب للرخصة ، و الرخصة إنما جعلت عوناً من ا لله تعالى للمكلف ، فلاتناط بالمعاصي ، لمخالفتها حينئذ قصد الشارع من الترخيص[2] .

و قال الحنابلة بل حتى السفر المكروه لا يشرع له القصر ، و ليس يشرع الا للواجب أو المندوب أو المباح [3] .

- رابعا : مقدار مدة القصر :

إذا وصل المسافر إلى مقصده المعين فهو إما أن ينوي إقامة به أو لا ، وإما أن يقضي حاجته منه في مدة يتيقن عِدَّتها أو لا . فإن كان نوى الإقامة في البلد الذي سافر إليه فليس له القصر باتفاق الأئمة الأربعة ، وكذلك الحكم لو نوى الإقامة ببلدة تقع على مسيره الى مقصده[4] ، بل عليه الإتمام . لكنهم اختلفو في تقدير المدة التي ينقطع بها الترخص بالقصر ، فمذهب الحنفية أنه متى نوى الإقامة في بلد خمسة عشر يوماً فأكثر لزمه الإتمام لا إن نوى أقل ، و استدلوا بما روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم أنهما قالا : ((إذا دخلت بلدة و أنت مسافر وفي عزمك أن تقيم بها خمسة عشر يوما فأكمل الصلاة وإن كنت لا تدري متى تظعن فأقصر)) وقولهما هذا في حكم المرفوع لأنه مما لا يقال فيه بالاجتهاد[5] . ومذهب المالكية والشافعية أنه متى نوى إقامة أربعة أيام بموضع أتم صلاته ، لأن الله تعالى أباح القصر بشرط الضرب في الأرض بقوله سبحانه و تعالى : ((و إذا ضَرَبْتُم في الأرضِ فليسَ عليكم جُنَاحٌ أنْ تقصُروا مِن الصَّلاة))[6] و العازم على الإقامة مقيم ،غير ضارب في الأرض ،

---

[1] - الحصفكي : (الدر المختار مع حاشية ابن عابدين) ٦٠٤/٢
[2] - النووي : (المجموع) ٢٢٣،٢٢٤/٤ ، الخطيب : (مغني المحتاج) ٣٦٦/١ ، ابن حجر : (تحفة المحتاج) الدردير : (الشرح الكبير) ٣٥٨/١ ، الدردير : (الشرح الصغير) ١٥٩/١
[3] - المرداوي : علي بن سليمان بن احمد (ت ٨٨٥هـ) ، (الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف) وفي آخره (قاعدة نافعة جامعة لصفة الروايات المنقولة عن الإمام أحمد والأوجه والاحتمالات الواردة عن أصحابه) للمرادوي ، وكتاب (رفع الملام عن الأئمة الأعلام) لابن تيمية (ت٧٢٨ هـ) ، دار إحياء التراث العربي (بيروت) ، قدم لها : محمد عبدالرحمن المرعشلي ، تحقيق : مكتب التحقيق بدار إحياء التراث العربي ، الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م .(٢٢٣/٢) ، البهوتي : (كشاف القناع) ٥٠٣/١ ، ٥٠٤ ، ٥٠٥ .
[4] - الحصكفي : (در المختار مع حاشية ابن عابدين) ٢ / ٦٠٤ _ ٦٠٦ ، الدردير : (الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي) ١ / ٣٦٤ ، النووي : (المجموع) ٤ / ٢٤٠ ، ٢٤١ ، ابن قدامة : (المغني) ١٣٢/١-١٣٥ .
[5] -الكاساني : (بدائع الصنائع) ١٤٥،١٤٦/١ ، الحصفكي : (الدر المختارمع حاشية ابن عابدين) ٢/ ٦٠٥ ، ٦٠٦ .
[6] - سورة النساء (١٠١)

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

، وقد بيّنت السنة أن مادون الأربعة أيام لا يقطع الترخص بالقصر ، و يبقى مسمى السفر قائماً لقوله صلى الله عليه وسلم : ((يقيم المهاجر بعد قضاء نسكه ثلاثاً))[1] و قد أقام هو صلى الله عليه وسلم بمكة في عمرته ثلاثة أيام يقصر فيها . و ليس يوما الدخول و الخروج من جملة الأربع عندهم[2] . و مذهب الحنابلة أنه إذا نوى أكثر من أربعة أيام أو أكثر من عشرين صلاة أتم ، لحديث جابر و بن عباس رضي الله عنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم قدم مكة صبيحة رابعة ذي الحجة ، فأقام بها الرابع و الخامس و السادس و صلى الصبح في اليوم الثامن ، ثم خرج إلى منى و كان يقصر الصلاة في هذه الأيام و يحسب يومي الدخول و الخروج من جملة المدة [3] .

فإن لم ينو إقامةً ، و كان ينتظر قضاء حاجة ، يتوقع حصولها كل و قت ، أو يرجو نجاحها ، أو كان في جهاد عدو أو يترقب السفر غداً أو بعده ، جاز له القصر عند الحنفية و المالكية و الحنابلة مهما طالت المدة [4].و ذهب الشافعية إلى أنه ليس له القصر إلا ثمانية عشر يوماً غير يومي الدخول و الخروج ، لأنه صلى الله عليه وسلم أقام هذه المدة بمكة عام الفتح لحرب هوازن و هو يقصر الصلاة[5] .

والمُلاحظ أن المذاهب الاربعة جميعها قد تجلت فيها مظاهر القاعدة ، رغم أن تجليها في مذاهب بعضهم كان أظهر من جلائها عند البعض الآخر :

ففي حكم القصر كان مذهب الجمهور هو أوسع المذاهب ، حيث قالوا بجواز أيّ الأمرين شاءه المسافر : القصر أو الإتمام ، فجعلوا الأمر خيرةً للمسافر والتخيير كما يُعلم من أبواب التيسير ، وهذا التيسير بهذه السعة لا يبدو في مذهب الحنفية ، وإن كانوا هم القائلين بعزيمة القصر ، ذلك لأنهم يقولون ببطلان صلاة من أتمّ سهوا ، إذا لم يكن قد جلس في الركعة الثانية بمقدار التشهد ، وهذا فيه من الضيق – مقارنة بمذهب الجمهور – ما لا يتناسب وحال السفر المقتضي للغفلة والذهول في بعض الأحيان .

ثم نجد أن أوسع مذاهب الجمهور هو مذهب الحنابلة حيث ذهبوا إلى أفضلية القصر على الإتمام .

وفي مسألة مقدار المسافة التي يجوز القصر فيها نجد أن المذاهب الأربعة جميعها قد برزت فيها مظاهر القاعدة ، على حد سواء إلا ما كان بخصوص أهل مواطن المناسك : أهل مكة ، ومنى ،

---

1 رواه مسلم عن العلاء بن الحضرمي : (صحيح مسلم) باب (جواز الإقامة بمكة للمهاجر) حديث رقم (١٣٥٢) ، (٢ / ٩٨٥) .

2 ـ الدردير : (الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي) ٣٦٤/١ ، الدردير : (الشرح الصغير مع حاشية الصاوي) ١٦١/١ ، النووي : (المجموع) ٢٤٢/٤ ، ٢٤٤ ، الخطيب : (مغني المحتاج) ١/ ٣٦١، ٣٦٢.

3 ـ ابن النجار : محمد بن أحمد بن عبدالعزيز الفتوحي (ت ٩٧٢ هـ) ، (معونة أولي النهي شرح منتهى الإرادات) دراسة وتحقيق الدكتور عبدالملك بن عبدالله دهيش ، دار خضر (بيروت) ، الطبعة الأولى (١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦م) ٢٣٠/٢ ، البهوتي : (كشاف القناع) ٥١٢/١ ، ٥١٣ .

4 ـ الحصفكي : (الدر المختارمع حاشية ابن عابدين) ٦٠٧،٦٠٨/٢ ، الخرشي : (شرح الخرشي لمختصر خليل) ٢ / ٦٢ ، ٦٣ ، البهوتي : (كشاف القناع) ٥١٣/١ .

5 ـالنووي : (المجموع) ٢٤١،٢٤٢/٤ ، الخطيب : (مغني المحتاج) ٣٦٢/١ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن – الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

ومزدلفة ، والمحصّب ، فقد كان مذهب إمام دار الهجرة مالك بن أنس رضي الله عنه أكثر المذاهب تطبيقا للقاعدة ومراعاة حيث جوز لهم القصر ندبا ، رغم عدم تحقق المسافة المقدرة للقصر .

وفي مسألة نوع سفر القصر نرى أن القاعدة ظاهرة في مذهب الجمهور فقط دون مذهب الحنفية ، وذلك لأمرين :

أحدهما : أن معنى القاعدة لا ينطبق إلا على مذهب الجمهور ، إذ قد تقدم أن مبدأ التيسير في الشريعة المنبثقة عنه القاعدة ، ما أنزِل وفرض إلا رَدِفاً معينا للعباد ، لتحقيق المصلحة الشرعية ، وما قاله الحنفية من جواز القصر للعاصي بالسفر ، سواء قبلنا بأدلتهم في ذلك أم لم نقبلها ، هو مُفضٍ في الحالتين إلى إعانة العاصي على تحقيق مفسدة شرعية ، والتيسير في الشريعة لم يؤصَّل قط إلا للعون على جلب المصالح ودرء المفاسد كما قد مر تحقيقه .

الثاني : أن أدلة الجمهور فيما ذهبوا إليه أقوى وأرجح ، لصحة النصوص المقيِّدة لإطلاقات نصوص أخر كانت المُستمسَك الأقوى للحنفية كمثل قوله تعالى : ((. . . ومَن كَانَ مَرِيضَاً أو على سَفَرٍ فعِدَّة مِن أيَّامٍ أُخَر))[1] المقيّد بقوله تعالى : ((فمَنِ اضطُرَّ في مَخْمَصَةٍ غير مُتجَانِفٍ لإثم فإنَّ اللهَ غفورٌ رحيمٌ))[2] جمعا بين النصوص ، وجريا على قواعد الشارع في مقاصده من وضع الشريعة .

أما في مسألة مدة القصر فيما لو نوى فقد كان مذهب الحنفية أكثر تيسيرا وإرفاقا ، حيث جوزوا له القصر إذا نوى الإقامة أقل من خمسة عشر يوما لا إن نواها أو أكثر منها . ثم كان مذهب الجمهور أكثر تطبيقا للقاعدة بخصوص مسألة من لم ينو إقامةً ، وكانت له حاجة ينتظر قضاءها ، ويتوقع حصولها كلَّ وقت ولا يدري متى يكون ، حيث أجازوا له القصر إلى حين انقضاء حاجته مهما طالت المدة ، خلافا للشافعية .

الفرع الثالث :

(موضع قدمَيْ المصلي في الصف)

لقد حث رسول الله صلى الله عليه وسلم حثا مؤكداً على تسوية الصفوف ، ومقاربة الأقدام بعضها ببعض ، في صلاة الجماعة ، فعن أنس رضي الله عنه : قال (قال رسول الله صلى الله عليه وسلم سووا صفوفكم فإن تسوية الصفوف من تمام الصلاة)[3] و قال : (رصوا صفوفكم ، و قاربوا بينها ، وحاذوا بين المناكب بالأعناق ، فوالذي نفسي بيده إني لأرى الشيطان يدخل من خلل الصف كأنه

---

[1] سورة البقرة (١٨٥) .
[2] سورة المائدة (٣) .
[3] - رواه مسلم عن أنس رضي الله عنه : (صحيح مسلم كتاب (الصلاة) ، باب (تسوية الصفوف) ، حديث رقم (٤٣٣) ، (١/ ٣٢٤) .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

الحذف)[١] . و نهى عليه الصلاة والسلام عن اعوجاج الصف و ترك الفرجات فيه فقال صلى الله عليه وسلم محذراً : (لتسوونّ صفوفكم ، أو ليخالفنّ الله بين وجوهكم)[٢] . وذلك استلزم من أئمة المذاهب البحث في مسألتين:

المسألة الأولى: صفةُ وضع القدمين بالنسبة للمصلي نفسه.

المسألة الثانية: صفةُ وضع القدمين بالنسبة للمصلين في الصف.

*** أولاً: صفة وضع القدمين بالنسبة لذات المصلي نفسه:**

ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه يسن للمصلي قائماً ً كان أو راكعاً أو ساجداً ً ، إماماً أو مأموماً ، منفرداً أوفي جماعة ، أن يفرق بين قدميه[٣] ، وقدَّرَهُ الشافعية والحنابلة بشبر المعتدل لما روى أبو حميد الساعدي رضي الله عنه في وصفه صلاة الرسول صلى الله عليه وسلم فقال : ((.... إذا سجد فرج بين رجليه))[٤] وقاسوا في ذلك القيامَ والركوع على السجود[٥] ، وذهب الحنفية إلى استحباب التفريق بين القدمين في القيام دون الركوع والسجود ، وقدروه بأربع أصابع ، أما في الركوع والسجود فاستحبوا أن يلصق كعبيه فيهما .[٦]

*** ثانياً : صفة وضع القدمين في الصف:**

ذهب الأئمة الأربعة إلى سُنيّة تسوية الصف ، وتكون بمحاذاة المصلين بعضهم بعضا ، وأن المحاذاة بين المصلين في الصف تكون بأعقابهم[٧] ، لا بروؤس أصابع أقدامهم ، لأن تسوية الأعقاب

---

[١] ـ رواه أبو داود : (سنن أبي داود) ، كتاب (الصلاة) ، باب (تسوية الصفوف) ، حديث رقم (٦٦٧) ، (١ / ١٧٩) ، والنسائي : (سنن النسائي) كتاب (الصلاة) ، باب (حث الإمام على رص الصفوف) ، حديث رقم (٨١٥) ، (٢ /٩٢) ، رواه احمد : (مسند أحمد) حديث رقم (١٤٠٤٩) ، (٣/ ٢٨٣) .

[٢] ـ رواه البخاري عن النعمان بن بشير رضي الله عنه : (صحيح البخاري) كتاب (الصاة) ، باب (تسوية الصفوف) ، حديث رقم (٦٨٥) ، (١ / ٢٥٣) .

[٣] ـ الدردير : (الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي) ١/ ٢٤٩، ٢٥٤ ، الخرشي : محمد بن عبدالله بن علي (شرح الخرشي على مختصر خليل) وبهامشه (حاشية الشيخ علي العدوي) ، دار الفكر (بيروت) ، ٢٨٥/١ ، ٢٨٦ ، ٢٩٣ ، الدردير : (الشرح الصغير مع حاشية الصاوي) ١١٢/١ ، النووي : (المجموع) ٣/ ٤٠٧ ، ابن حجر : (تحفة المحتاج) ٢٧٢/٢ ، الخطيب: (مغني المحتاج) ٢٣٧/١ ،. باعشن : (بشرى الكريم) ص ٢٢٧ ، ٢٣٥ ، الجرداني : محمد عبدالله (توفى في حدود ١٣٣١ هـ) (فتح العلام بشرح مرشد الأنام في الفقه على مذهب السادة الشافعية) صححه وعلق عليه وخرج أحاديثه الشيخ محمد الحجار ، دار السلام (القاهرة)، الطبعة الثالثة ١٤٠٨ هـ ـ ١٩٨٨ م (٢/ ٢٣٩) ، ابن قدامة : (المغني) ١/ ٥٦٠ ، ابن قدامة المقدسي : عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد (ت ٦٨٢ هـ) (الشرح الكبير على متن المقنع) مطبوعاً بذيل (المغني) دار الكتاب العربي (بيروت) بعناية جماعه من العلماء ١٤٠٣ هـ ـ ١٩٨٣ م ، (١ /٥٥٩) ، البهوتي : (كشف القناع) ٣٥٣/١، ٣٧٢ ، ٣٩١.

[٤] ـ رواه أبو داود عن أبي حميد رضي الله عنه ، باب: (افتتاح الصلاة) ، حديث رقم (٧٣٥) ، (١/ ١٩٦) .

[٥] ـ مصادر فقه الشافعية السابقة ، نفس الصفحات .

لم أقف على دليل تقديرهم التفريق بشبر ، ولعل ملحظهم فيه القياس على قدر ما بين الكفين حال السجود الذي يقدر بشبر ، وقد صح عنه صلى الله عليه وسلم في حديث أبي حميد رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم يضع كفيه حذو منكبيه في سجوده ، وبالنظر يكون القدر ما بينهما بعد محاذاتهما لمنكبيه ما يساوي شبرا للمعتدل الخلقة . والله سبحانه وتعالى أعلم .

[٦] ـ الحصكفي : (الدر المختار مع حاشية ابن عابدين) ٢/ ١٣١، ١٧٣ ، ١٩٦ ، ١٩٧ ، ٢٠٤ ، ٢٠٥ ، ٢١٠ ، ٢١١ .

[٧] ـ العقب هو : مؤخر القدم .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن – الطبعة الأولى ٢٠٠٦م –

تستلزم تساوي المناكب المأمور به في نص حديث أنس السابق دون التسوية بأصابع أقدامهم فإنها لا يلزم منها تساوي المناكب لاختلاف أقدام الناس طولاً وقصراً .[١]

كما ذهبوا جميعاً إلى سنية سد الخلل أو الفُرجات ولو أثناء الصلاة ، والفرجة ((خَلاءٌ ظاهر في الصف))[٢] ، وأنَّ ترك سد الفرجات مكروه جداً وتصح الصلاة معه ، و لا يفوته عند الجمهور شيء من فضيلة الجماعة خلافاً لمتأخري الشافعية ، فقد ذهبوا إلى أن فضيلة الجماعة التي هي سبع وعشرون درجة ، أو خمس وعشرون يفوت منها على تارك الفرجة في الصف قدْرُ ما يمضي من الصلاة ما بقي ذلك المكروه [٣] .

وأما كيفية تقارب المصلين في الصف ، ومحاذاتهم لأعقابهم بعضها لبعض على الوجه المستحب ، فالمعتمد عند الأربعة جميعاً أن غاية سد الخلل والفرجات بعد تساوي الأعقاب يكون بمحاذاة المصلين لأقدامهم بما لا يوجد معه فرجة تتسع لمُصَلِّ ، ما يعني أنهم لم يشترطوا لحصول السُّنة في تسوية الصف ، أن يُلصِقَ المصلون أقدامهم كاملةً بعضها ببعض ، أو الأصابع بالأصابع ، فضلاً عن إلصاق المناكب والسيقان والأفخاذ ، بذلك دلت - لا غير – صريحُ عباراتهم في أقوالهم المعتمدة في مذاهبهم الأربعة[٤] ، وأمَّا ما روي أن أنس رضي الله عنه قال : ((قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اعتدلوا في صفوفكم ، وتراصوا فإني أراكم من وراء ظهري ، قال أنس : فلقد رأيت أحدنا يلصق منكبه بمنكب صاحبه ، وقدمه بقدمه))[٥] فإن غاية ما يدل عليه نص الحديث هو إرادتُهُ إرادتُهُ صلى الله عليه وسلم اعتدالَ الصفوف واستقامتَها، والمحاذاة بين المناكب والتقارب بما يتحقق به سدُّ الفرج المتسع أحدُها لمُصَلِّ ، إذ كل الذي ورد في الباب من أحاديث صريحة بأن قصدَه صلى الله عليه وسلم أن تكون المناكب والصدور مستوية على سَمْتٍ واحدٍ ولم يرد عنه أنه صلى الله عليه وسلم أمر المأمومين أن يُلصقوا أقدامهم بعضها ببعض ، فضلاً عن سيقانهم وأفخاذهم ومناكبهم . وأما قول أنس رضي الله عنه : ((فلقد رأيت أحدنا .... الخ)) فهو فعل صحابي ، لم يرد ما يشعر بندبه ، وكل الذي دل عليه السياق هو جوازُ فعله ، فعلاً أو تركاً ، لزيادة فِعلِهِ أي أنس على نص الشارع .

---

[١] - الحصكفي : (الدر المختار مع رد المختار) ٢/ ٣٠٨ – ٣١٠ ، الدردير : (الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي) ١/ ٣٣٣ ، ٣٣٤ ، الخرشي : (شرح الخرشي مع حاشية العدوي)٣٣/٢ ، النووي : (المجموع) ٤ / ١٩٠ ، ١٩١ ، الخطيب : (مغني المحتاج) ١/ ٣٣٦ ، المرداوي : (الإنصاف) ٣١/٢ ، البهوتي : (كشف القناع) ١/ ٣٢٨ ، ٤٨٧ .

[٢] - الخطيب : (مغني المحتاج) ١/ ٣٣٩.

[٣] - الكاساني :(بدائع الصنائع) ١/ ٢٣٦ ، ٣٢٤ ، الحصكفي : (الدر المختار مع حاشية ابن عابدين) ٣١٢، ٣١٣ ، الدردير : (الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي) ١/ ٢٥٤، ٣٣٣ ، ٣٣٤ ، الخرشي : (شرح الخرشي على مختصر خليل مع العدوي) 2/ ٢٨ ، ٢٩ ، ٣٣ ، ابن حجر : (تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني) ٣/ ١١٣ – ١١٥ ، ١٢٢ ، الخطيب : (مغني المحتاج) ١/ ٣٣٩ ، ٣٤٢ ، المليباري : (فتح المعين مع حاشية إعانة الطالبين) ٢/ ٣٩ ، الجرداني : (فتح العلام بشرح مرشد الأنام) ٢/ ٥٣٩ ، ٥٤٠ ، البهوتي: (كشاف القناع) ١/ ٤٩٠ ، ٤٩٤ ، النووي : (المجموع) ٤/ ١٩٦ وما بعدها .

[٤] - المصادر السابقة .

[٥] - رواه البخاري في صحيحه ، باب: (إلصاق المنكب بالمنكب والقدم بالقدم في الصف) ، حديث رقم (٦٩٢) ، (١/ ٢٥٤) .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

والملاحظ أن ذهاب المذاهب الأربعة إلى أنّ تسوية الصف إنما تحصل بتحاذي أعقاب المصلين ، وأنَّ تفريج ما بين الرِّجلَيْن يكون بمقدار شبر المعتدل ، هو أحد آثار القاعدة وذلك لِمَا في إلزام المأمومين بلصق أقدامهم بعضها ببعض ، ومناكبهم أو سيقانهم وأفخاذهم كما هو مشاهد من بعض الناس بدعوى أن ذلك هو عين السنة في تسوية الصفوف لا غير ، هو عين إلحاق المشقة الظاهرة بالمصلين للحرج المحقَّق في دوام إلصاق الأقدام بعضها ببعض ، فضلا عن المناكب والسيقان والركب والأفخاذ في كل أفعال الصلاة ، إضافة إلى مايؤول إليه حال المصلي من انشغال قلبه وقالبه عن الخشوع والحضور فيما يقرأ ويسمع ، الذي هو سر الصلاة وروحها إلى انشغاله بالكلية بملاحقة أقدام ومناكب وسيقان وركب وأفخاذ مَن على يمينه أو شماله من المصلين ، فينتج عنه من الهيئات والحركات ما ليس له علاقة بالصلاة وهيئاتها ، إضافة إلى الجهالات التي ترتكب في سبيل ذلك ومنها الأمور الآتية :

(١) تفريجُهُ ما بين رجليه أكثر من شبر –والشبر هو السنة كما قدمنا – حتى يصل أن يفرج بعضهم ما بين رجليه بمقدار ذراع أو ذراعين ، ثم إذا سجد أو جلس للتشهد بدت الفُرَج التي حذر الشارع منها .

(٢) الدُّوس الذي يوقعه بأقدام مَن بقربه ، نتيجة إرادته إلصاق قدمه بقدمه ، فيحصل به التأذي لاختلاف أحوال المأمومين ، حيث فيهم الضعيف الهزيل ، والكبير ذي الشيبة ، والمريض ، والذي يغيب حضوره وخشوعه بأدنى لمس أو إزعاج ، فيحصل من كل ذلك أذية بالناس في أعظم شعائرهم الصلاةِ، و قد أجمعت الأمة على حرمة التلبس بفعل مستحب في صلاة الجماعة ، إذا أدى إلى إضرارٍ ببقية المصلين أو أحدهم .

(٣) مباشرته للحركات الكثيرة المتوالية المبطلة للصلاة عند الجمهور ، مِن اهتزاز للرأس ، واضطراب للجسم كلِّه خوفا من نفاذ الشيطان من بين قدمه وقدم مَن بقربه ، وجهل أن الشيطان قد استغنى عن ذلك بالمرور من خلال الذراع أو الذراعين بين قدميه وما ينتج عنها من فرج حال السجود والجلوس للتشهد ، وبالنفاذ بزرع الغيظ والأذية والضجر في قلب مَن على يمينه أو شماله ، وخاصة إذا كان شيخا أو هرما أو مريضا أو هزيلا ضعيفا . أما مراد أنس رضي الله عنه من مقولته تلك إنما هو المبالغة في تعديل الصف وسد خلله لا غير ، وقد صدر عنه من القول ما يدل على ذلك حيث روي عنه أنه قال عقيب روايته نفس الحديث (حديث إلصاق المناكب والأقدام) : ((ولو فعلت ذلك بأحدهم اليوم لنفر كأنه بغلٌ شموسٌ))[1] ، ولو كان إلصاق الأقدام على الدوام من السنة لما قبِلَ أنس أن يهجرها لمجرد أن الناس قد هجروها ، أو لم يستسيغوها .

---

[1] - العسقلاني : (فتح الباري) ٢ / ٢١١ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون– الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

وعليه فمذاهب الأئمة الأربعة على حد سواء في العمل بموجب القاعدة خلافا لما أحدثه بعض المترسمين بالعلم من إيقاع الشدة في دين الله تعالى في أعظم شعيرة قوامها الأول الحضور والخشوع والطمأنينة ، بما ألزم الناس به – بدعوى العلم بالشريعة – من وجوب إلصاق الأقدام والمناكب والركب والسيقان ، لتصح السنة فالصلاة . والله سبحانه وتعالى أعلم .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان:((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

المبحث الثاني:

(تطبيقات القاعدة في الزكاة والصوم)

ويشتمل على مطلبين :

- المطلب الأول: تطبيقات القاعدة في الزكاة .

-المطلب الثاني: تطبيقات القاعدة في الصوم .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

المطلب الأول :

(تطبيقات القاعدة في الزكاة)

الفرع الأول :

(تعجيل زكاة المال قبل الحول)

اتفقت المذاهب الأربعة على أنه لا يجوز تعجيل زكاة المال قبل ملك النصاب ، لأنه لم يوجد سبب وجوبها ، الذي هو النصاب النامي فلم يجز تقديمها كأداء الثمن قبل البيع ، والدية قبل القتل[١]، كما اتفقوا أيضا على جواز تعجيلها (تعجيل إخراجها) بعد ملك النصاب وقبل تمام الحول[٢] لكن الخلاف وقع بينهم في مقدار المدة التي يجوز تعجيل إخراج زكاة المال فيها ، وفي شروط جواز ذلك التعجيل.

فذهب الحنفية إلى جواز تعجيل زكاة المال مطلقا ولو لسنين ما دام النصاب قائما ، لوجود سبب الوجوب وهو ملك النصاب النامي ، فيجوز التعجيل لسنة وأكثر كما إذا كفَّر بعد الجرح قبل الموت لكن بشرط أن لا ينقطع النصاب في أثناء الحول ، وأن يكون النصاب كاملا في آخر الحول ، وهذان الشرطان عامان في كل مال زكوي اشترط فيه ملك النصاب وزادوا لجواز تعجيل زكاة الزروع والثمر اشتراطَ النباتِ في الأول ، وطلوعَ الثمرة في الثاني [٣].

وذهب المالكية إلى جواز تقديم زكاة المال قبل تمام الحول بشهر فقط لا أكثر مع الكراهة إن كان المال عينا أو عروض تجارة أو ماشية لا ساعي لها، فإن كان ثمَّ ساع للماشية يجمعها فلا يجوز تعجيل إخراجها مطلقا أي : ولو لشهر قبل الحول مادام أنها ستدفع لغير الساعي ، أما لو كان دفعها له فيجوز تعجيلها لتلك المدة (الشهر) فقط لأن التقديم بالشهر تقديم يسير لا يضر فيرخص فيه لتقارب ما بين الحول الكامل وبين الحول الذي لم يبق على كماله سوى شهر ، لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه . أما تعجيلها بأكثر من شهر فلا يجوز مطلقا ولذلك لا يجوز تعجيل زكاة الحرث بإطلاق [٤].

وذهب الشافعية إلى جواز تعجيل زكاة سنة واحدة فقط قبل تمام الحول ، وبعد انعقاده (ابتدائه) ولا تعجل لعامين ولا لأكثر ، لأن زكاة السنة الثانية لم ينعقد حولها بعد فكان كالتعجيل قبل تمام النصاب ، ورواية أنه صلى الله عليه وسلم تسلف من عمه العباس رضي الله عنه صدقة عامين مرسَلة أو منقطعة مع احتمالها أنه تسلف منه صدقة عامين مرتين ، أو صدقة مالين لكل واحد حول منفرد[٥] ، واشترطوا

---

[١]- الحصكفي: ((الدر المختار مع حاشية ابن عابدين) ٢٢٠/٣ ، ٢٢١ ، الكاساني : (بدائع الصنائع) ٧٦/٢، الدردير : (الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي) ٥٠٢/١، الخرشي : (شرح الخرشي على مختصر خليل مع حاشية العدوى)٢ / 224،٢٢٥ ، النووي : (المجموع) ١١٢/٦ ، ١١٤ ، الخطيب: (مغني المحتاج) /١ ، ابن قدامة : (المغني) ٤٩٩/٢ ، البهوتي : (كشاف القناع) ٢٦٥/٢ .

[٢]- المصادر السابقة.

[٣]- الحصكفي (الدر المختار مع حاشية ابن عابدين) ٣/ 220، ٢٢١ ، الكاساني : (بدائع الصنائع) ٧٧/٢

[٤]- الدردير : (الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي) ٥٠٢/١ ، الخرشي : (شرح الخرشي على مختصر خليل مع حاشية العدوى) ٢ / ٢٢٤ ، ٢٢٥ .

[٥]- ابن حجر (تحفة المحتاج) ٤٦٠/٤ ، ٤٦١ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور/ عمر حسين حسن باعقيل/ أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن/ الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

لجواز التعجيل : بقاء المالك أهلا للوجوب عليه ، وبقاء المال إلى آخر الحول ، وأن لا تتغير صفة الواجب ، وكون القابض في آخر الحول مستحِقا ، واشترطوا لتعجيل زكاة الحبوب والثمار بِدوِّ صلاح الثمر واشتداد الحب[1].

وذهب الحنابلة إلى جواز تعجيل زكاة عامين اثنين فحسب اقتصارا على ما ورد عن علي رضي الله عنه وكرم الله وجهه : (أن النبي صلى الله عليه وسلم تعجل من العباس صدقة سنتين ، لقوله صلى الله عليه وسلم : أما العباس فهي - زكاة ماله – عليَّ ومثلها معها)[2] واشترطوا كالشافعية إلا فيما سوى الزروع والثمار فأجازوا تعجيلها بشرط طلوع الطلع في الثمر ، ونبَات الزرع ، لا بشرط بدو الصلاح ولا بشرط الاشتداد كما شرط الشافعية ، وعللوا بأن ظهور الثمر (طلْعُهُ) والزرع كالنصاب الذي هو سبب الوجوب وإدراكه ،أي : الثمر والزرع كحوَلان الحول فلذلك صح التعجيل . كما لم يجز تعجيل زكاة المعدن والركاز لأنه تعجيل لها قبل وجود سببها[3] .

ودليل الجميع في جواز التعجيل هو حديث علي رضي الله عنه الذي أوردناه قريبا عند الحنابلة وما شابهه ، وأن سبب الوجوب موجودا وهو النصاب ، واحتج المستوسعون في تجويز التعجيل بإطلاق وهمُ الحنفية لتجويزهم المطلَق بأن ملك النصاب موجود في أول الحول ، والمستفاد على ملك النصاب في الحول كالموجود من ابتداء الحول بدليل وجوب الزكاة فيه عند حولان الحول ، فلو لم يجعل كالموجود في أول الحول لما وجبت الزكاة فيه[4] أما الشافعية والحنابلة فقد مرت أدلتهم كل لمذهبه .

وأما المالكية وهم المضيقون ههنا فالأصل عندهم أنه لا يجوز تعجيل الزكاة قبل الحول محتجين بأنها عبادة ، فلا يجوز إخراجها قبل الوقت ، ولأن الحول أحد شرطَيْ وجوب الزكاة فلم يجز تقديم الزكاة عليه كالنصاب ، ولأنه صلى الله عليه وسلم قال : (لا تؤدى زكاة قبل حلول الحول)[5] . أما قضية جواز تعجيلها قبل الحول بشهر المارة فمذهبهم أنها رخصة[6] . وقد اتفقت المذاهب الأربعة جميعا على أن الأفضل عدم التعجيل خروجا من الخلاف .

---

[1]- ابن حجر (تحفة المحتاج) ٤٦٢/٤-٤٦٥ ، الخطيب: (مغني المحتاج) ٥٦١/١ ، ٥٦٢ .
وضابط بدو صلاح الثمر هو ظهور مبادئ النضج والحلاوة فيما لا يبدو صلاحه بالتلون ، وبأن يأخذ في الحمرة أو السواد أو الصفرة فيما يبدو صلاحه بالتلون .
أما ضابط اشتداد الحب : بأن يتهيأ لما هو المقصود منه ، وبلوغه صفة يطلب فيها غالبا .اهـ ابن حجر (تحفة المحتاج)
[2] - البهوتي : (كشاف القناع) ٢٦٥/٢
[3]-ابن قدامة : (المغني) ٥٠١/٢-٥٠٣ ، البهوتي : (كشاف القناع) ٢٦٥/٢ ، ٢٦٦ ، ٢٦٨ .
[4]- الكاساني : (بدائع الصنائع) ٧٦/٢ .
[5]- ابن قدامة : (المغني) ٤٩٩/٢ .
٦- انظر الصفحة السابقة من الرسالة .

-

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن – الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

فالملاحظ أن القاعدة قد ظهرت في المذاهب الأربعة عامة من حيث قولهم جميعا بجواز تعجيل الزكاة فيما شرْطه تمام الحول وكمال النصاب ، لكن أوسع مشهد لتطبيق القاعدة برز في مذهب الحنفية فتمثل فيه يسر الشريعة ورحمتها القصوى بأفرادها ، وخاصة في هذا الزمان الذي توالت فيه النكبات المختلفة بالمسلمين : نكبات الجوع المستمرة ، والفقر ، والدمار، والتشريد ، والحصار، والاضطهاد حتى صار مَن ابتُلي من المسلمين - وما أكثرهم - بشيء من ذلك في عوز شديد لمدِّ يد العون ليتخلص مما حل به ، أو يخفف عنه على الأقل ، فكان القول بجواز تعجيل الزكاة عملا حيويا ينتشل كثيرا من أفراد الأمة بل وشعوبها من موت مفنِّد تارة ، أو فقر مدقع تارة ، أو خذلان مخزي في وجه عدو لا يخاف في مؤمن إلاً ولا ذمة ، نظرا لما يحتاجه بعض شعوب الأمة أو أفرادها من مساعدة مستمرة ربما استغرقت سنين حتى ينهض بنفسه ويتعافى من البلاء الذي حل به ، وفي شعب فلسطين وغيره كشعب مسلم وفي فقراء الأمة كأفراد أمة مسلمة أبلغ مثالين يؤكدان الحاجة الشديدة التي يسدها القول بجواز تعجيل الزكاة ولو لسنين .

الفرع الثاني :

(تعجيل زكاة الفطر وصفة الواجب فيها)

لقد ذهب جمهور الأمة إلى أن زكاة الفطر (زكاة البدن) فرض ، وأجمعوا على أنها فرض عين على كل فرد مسلم توفرت فيه شروط وجوبها[١] ، واتفق الأئمة الأربعة على أن الوقت المستحب لإخراجها هو بعد الفجر أي فجر يوم العيد ، وقبل الخروج لصلاة العيد [٢] .ثم اختلفوا في مسائل أهمها مما فيه تجلٍّ ظاهر وتطبيق بيِّن لقاعدة المشقة تجلب التيسير، المسائل الآتية :

***المسألة الأولى : (تعجيل زكاة الفطر) :**

ذهب الحنفية والمالكية في أحد قولين صحيحين عن مالك إلى أن وقت وجوب زكاة الفطر هو فجر يوم العيد من شوال[٣] وذهب المالكية في القول الآخر والشافعية والحنابلة إلى أن وقت وجوبها إنما هو بغروب شمس آخر يوم من شهر رمضان [٤] وإذا كان هذا هو وقت وجوبها عندهم كما علمنا فهل يجوز تعجيلها (تقديمها) عليه ؟ وإذا كان يجوز فكم المدة المشروعة للتعجيل ؟

١- ابن رشد: (بداية المجتهد ونهاية المقتصد) ص ٢٣٣ .

٢- الحصكفي : (الدر المختار مع حاشية ابن عابدين) ٣٢٢/٣ ، الكاساني : (بدائع الصنائع) ١١٢/٢ ، الدردير : (الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي) ٥٠٧/١ ، النووي : (المجموع) ٨٧/٦ ، ٨٨ ، ابن قدامة : (المغني) ٦٦٥/٢ ، ابن قدامة المقدسي :(الشرح الكبير) ٦٦٠/٢

٣- الحصكفي: (الدر المختار مع حاشية ابن عابدين) ٣٢٢/٣ ، الكاساني : (بدائع الصنائع) ١١١/٢ ، الدردير : (الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي) ٥٠٥/١ ، الخرشي : (شرح الخرشي على مختصر خليل مع حاشية العدوى) ٢/ 228 ، ٢٢٩ .

٤- مصادر المالكية السابقان ، النووي : (المجموع) ٨٤/٦ ، ٨٦ ، الخطيب: (مغني المحتاج) ١/ ، ابن قدامة : (المغني) ٦٦٦/٢ ، ابن قدامة المقدسي: (الشرح الكبير) ٦٥٨/٢ .

-

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

مذهب الحنفية في القول المفتى به جواز تعجيلها في شهر رمضان كله في أي يوم شاء من رمضان لا قبله ، واحتجوا لجواز التعجيل بما في البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما (كانوا يعطون قبل العيد بيوم أو بيومين)[١] وبالقياس على زكاة المال لكون سبب الوجوب موجود وهو رأس يموِّنه ويلي عليه[٢] ، وأما قول المذهب عندهم والذي عليه ظاهر الرواية وعامة المتون والشروح وصححه غير واحد منهم ونبه ابن عابدين رحمه الله تعالى[٣] على أنه لا يعدل عنه فهو القول بصحة التعجيل مطلقا كزكاة المال ، فيكون هو المعتمد كما اقتضاه كلام ابن عابدين[٤] . بل وذهبوا إلى جواز تأخيرها عن يوم العيد وتكون أداءً لا قضاءً ولا إثم عليه خلافا للجمهور[٥]

ومذهب المالكية والحنابلة جواز تعجيل زكاة الفطر عن وقت الوجوب بيوم أو يومين فقط ، اقتصارا على ما ورد عن أثر ابن عمر السابق ، ولقوله صلى الله عليه وسلم: (...اغنوهم -أي المحتاجين- عن الطواف في هذا اليوم)[٦] أي يوم عيد الفطر ، وأمره صلى الله عليه وسلم في الحديث للوجوب ومتى قدمها من وجبت عليه بالزمان الكثير لم يحصل إغناؤهم بها يوم العيد[٧]

أما الشافعية فمذهبهم جواز تعجيلها في شهر رمضان جميعه ، فهم كالحنفية في قولهم الأول ، لأنها وجبت بسببين : صوم رمضان، والفطر منه ، فإذا وجد أحدهما جاز تقديمها على الآخر كزكاة المال بعد ملك النصاب وقبل الحول ، ولا يجوز تقديمها على شهر رمضان لأنه تقديم على السببين ، فهو كإخراج زكاة المال قبل الحول والنصاب[٨]

وعند استبصار مظاهر القاعدة وتجلياتها في مذاهب الأئمة ههنا نجد أن أكبر مظهر تطبيقي للقاعدة هو مذهب الحنفية على القول الثاني المعول عليه عندهم ولا شك في ذلك ، أما في حالة التعجيل فلِمَا قد قدمنا من أمثلة عن كون المذهب الحنفي يُعتبر التطبيق العملي الأكبر للقاعدة بشأن تعجيل زكاة المال وعرفنا حينها أنه ليس إلا في القول بتعجيل زكاة المال يحصل دفع المشاق وجلب التيسير بشعوب من الأمة الإسلامية ، وطوائف منها انصبت عليهم المصائب والنكبات فأفضتهم إلى صنوف من المشاق ، مالهم على دفعها من طاقة ، إلا بما يُموِّنهم به إخوانهم المسلمون ذووا الأقطار الآمنة من كل تلك المصائب من زكوات أموالهم المعجلة .

١- البخاري : (صحيح البخاري) كتاب (الزكاة) ، باب (صدقة الفطر على الحر والمملوك) ، حديث رقم (١٤٤٠) ، (٢/ ٥٤٩) .
٢- الكاساني : (بدائع الصنائع) ١١١/٢ ، الحصكفي : (الدر المختار مع حاشية ابن عابدين) ٣٢٢/٣
٣ هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي ، الحنفي : فقيه ، أصولي . توفي بدمشق سنة (١٢٥٢هـ) . من مصنفاته : (رد المحتار على الدر المختار على تنوير الأبصار) ، و (عقود اللآلي في الأسانيد العوالي) ، و (العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية) وغيرها . انظر ترجمته في : (معجم المؤلفين) ١٤٥/٣ .
٤- ابن عابدين (حاشية ابن عابدين على الدر المختار) ٣٢٢/٣، ٣٢٣ .
٥- المصدر السابق ، الكاساني : (بدائع الصنائع) ١١٢/٢، ١١١
٦- رواه البيهقي عن ابن عمر رضي الله عنهما : (سنن البيهقي الكبرى) باب (وقت إخراج زكاة الفطر) ، حديث رقم (٧٥٢٨) ، (٤/ ١٧ ١٧)
٧- الدردير : (الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي) ٥٠٨/١ ، ابن قدامة : (المغني) ٦٦٨/٢ ، ٦٦٩
٨- النووي : (المجموع) ٨٥/٦ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

وأما في حال التأخير – أي جواز التأخير والذي تفرد به الحنفية – فلأنه ربما أُحتيج لبعض زكوات فطر المسلمين قيمةً أو طعاما لدفع نكبة جوع أو فَيَضان أو حرب ونحو ذلك حلت ببعضهم الآخر قـُبَيْل يوم العيد وكان أمر تجميعها أو بعثها إلى أولئك المصابين يحتاج أياما أو أشهرا ليتمَّ ، فالملاحظ أنْ لا شيء من المذاهب الثلاثة الأخرى يعطيك من الرفق واليسر ما يُعطيكه المذهب الحنفي لدفع مثل مشاق هذه النكبات التي قدمنا ، على أساسٍ مِن فقهِ الاجتهاد للتيسير متين ، والله تعالى أعلم

***المسألة الثانية : (صفة الواجب من زكاة الفطر) :**

اتفقت الأئمة الأربعة على أن جنس الواجب إخراجه في زكاة الفطر هو من الطعام المقتات غالباً المدخر[1] ، ثم اختلفوا بعد ذلك في نوع الطعام ومقدار الواجب إخراجه وصفته على ما سوف نبينه الآن . كما اختلفوا في جواز إخراج قيمة الطعام الواجب بدلا عنه ، وإذاً فالخلاف بينهم ذو شقين :

الأول : في نوع الطعام الواجب ومقداره .

الثاني : في جواز إخراج قيمة الطعام الواجب بدلا عنه.

ـ أولا : نوع الطعام الواجب ومقداره :

ذهب الحنفية إلى أن الواجب في زكاة الفطر أحد أربعة أنواع من الطعام قدورها بمقادير تحديدا ، تلك الأربعة الأنواع هي : الحنطة والشعير والتمر والزبيب . وقدر الواجب فيها هو نصف صاع من الحنطة أو صاع من الشعير أو التمر أو الزبيب . والصاع عند أبي حنيفة ومحمد ثمانية أرطال بالعراقي ، والرطل العراقي مئة وثلاثون درهما[2] ويساوي ٣٨٠٠ غراما[3] ودليلهم على تقدير الفطرة بصاع أو نصفه حديث ثعلبة بن صعير العذري أنه قال : خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : (أدوا عن كل حر وعبد نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو صاعا من شعير).

وذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى اعتبار غالب قوت البلد المراد إخراج زكاة الفطر فيه على تفصيل عند كل ، فقال المالكية : إنها تجب من غالب قوت البلد من أصناف تسعة فقط : القمح أو الشعير أو السّلت (نوع من الشعير) أو الذرة أو الدخن أو التمر أو الزبيب أو الأقط ، فإذا كان أحد هذه الأنواع هو الغالب في الاقتيات في جميع السنة فإنه يتعين الإخراج منه ، فإن كان الغالب في الاقتيات أكثر من واحد من هذه الأنواع التسعة تخير ، ولا يجزئ الإخراج من غيرها إن غلبت ولو أحدها ، ولا منها إن كان غيرها هو الغالب بل يخرج منه لا منها ، وإذاً فالعبرة عندهم أوّلاً بكون الطعام غالب

---

[1] ـ الكاساني : (بدائع الصنائع) ١٠٨/٢ ، ١٠٩ ، الحصكفي : (الدر المختار مع حاشية ابن عابدين) ٣١٨/٣ ، ٣١، الدردير : (الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي) ٥٠٥/١ ، الخرشي : (شرح الخرشي مع حاشية العدوى) ٢/ ٢٢٩ ، النووي : (المجموع) ٩١/٦-٩٣ ، ابن قدامة : (المغني) ٦٥٢/٢ ، ٦٥٧ ، ٦٦٠ ، البهوتي : (كشاف القناع) ٢٥٤/٢، ٢٥٣

[2] ـ مصدرا الحنفية السابقان .

[3] ـ الزحيلي : (الفقه الإسلامي وأدلته) ٢٠٤٤/٣

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن- الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

القوت ثم إن كان هو أحد التسعة اعتبِر وإلا اعتبِر الغالب . وقدر زكاة الفطر عندهم صاع (أربعة أمداد) والمد : حفنة بملء اليدين المتوسطتين لا مقبوضتين ولا مبسوطتين [١].

وقال الشافعية إنها تجب من غالب قوت البلد والمعتبر فيه غالب قوت السنة من الطعام المعشّر ، ولو كان الغالب مختلطا كبر بشعير اعتبر أكثرهما ، فإن استويا في الغلبة تخير والأفضل أن يخرج من أعلاها ، فأيهما أخرج أجزأه ، وأما جنس الطعام الواجب فيشترط كونه من المعشر السليم من العيب المنافي لصلاحية الادخار والاقتيات وهو : البر ، فالسلت ، فالشعير، فالذرة ، فالدخن ، فالأرز ، فالحمص ، فالماش ، فالعدس ، فالفول ، فالتمر ، فالزبيب فالأقط ، فاللبن ، فالجبن ، وهي مرتبة الأعلى صلاحية للاقتيات فما دونه . فيجزئ إخراج الأعلى عن الأدنى لا العكس ، إلا إن كان الأدنى هو الغالب اقتياتا . ومقدارها صاع بصاع رسول الله صلى الله عليه وسلم قدرها بعض المتأخرين بمكعب طول ضلعه 14.6 سم ، وهو في الأصح ستمائة وخمسة وثمانون درهما وخمسة أسباع درهم ، أو خمسة أرطال وثلث بالبغدادي ، أو أربعة أرطال ونصف وربع رطل وسبع أوقية بالمصري . والأصل فيه الكيل وإنما قيل فيه بالوزن استظهارا أي للتقريب[٢] .

وقال الحنابلة إنها تجب في الطعام المنصوص عليه وهو أنواع خمسة هي : البر والتمر والزبيب والشعير و الأقط ، ولو كان غالب القوت من غيرها إذ لا عبرة بالغالب مع وجودها لأنها التي ورد بها الخبر ، فإن لم يوجد بعضها أو كلها أجزأه أن يخرج ما يقوم مقامه من حب وثمر يقتات إذا كان مكيلا يدخر كالذرة والدخن والماش والأرز والتين والتوت اليابس ، لأن ذلك أشبه بالمنصوص عليه ، ولا يجزئ ما خرج عن صفتي الكيل والادخار كخبز ونحوه . وقدرها أي زكاة الفطر صاع عراقي وهو أربع حفنات بكفي رجل معتدل القامة لأنه الذي أخرج به في عهده صلى الله عليه وسلم [٣] ويقدر عند الجمهور بـ (٢٧٥١غم) وعند جماعة بـ (٢١٧٦ غم)[٤] وجاز عند الحنابلة وفاقا للحنفية وخلافا للشافعية أن يخرج الواجب صاعا مؤلّفا من أكثر من جنس من القوت الواجب المنصوص كما لو كان لديه نصف صاع بر فكمّله بحنطة جاز[٥].

١- الدردير : (الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي) ٥٠٤/١-٥٠٦ ، الخرشي : (شرح الخرشي على مختصر خليل مع حاشية العدوى) ٢٢٨/٢،٢٢٩ .

٢- النووي : (المجموع) ٨٩/٦-٩٣، ٩٥-٩٨ ، الخطيب: (مغني المحتاج) ٥٤٨/١ ، ٥٤٩، باعشن (بشرى الكريم) ص ٥١٤-٥١٦، بافضل : (المقدمة الحضرمية) بتعليقات الشيخ ماجد الحموي ص ١٢٩ ، أبو شجاع : (متن الغاية والتقريب) بتعليقت ماجد الحموي ص ١٢٢ .

٣- ابن قدامة : (المغني) ٢/ ٦٤٨ – ٦٥٢ ، ٦٥٧ ، ٦٥٨ ، ٦٦٠ ، ابن قدامة المقدسي (الشرح الكبير) ٦٦١/٢-٦٦٦ ، البهوتي : (كشاف القناع) ٢٥٢/٢-٢٥٤ .

٤- الزحيلي : (الفقه الإسلامي وأدلته) ٢٠٤٦/٣

٥- البهوتي : (كشاف القناع) ٢٥٣/٢ ، ابن عابدين (حاشية ابن عابدين على الدر المختار) ٣١٩/٣ ، النووي : (المجموع) ٩٨/٦

ودليل الجمهور على تقدير الفطرة بالصاع حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه : (كنا نخرج زكاة الفطر إذ كان فينا النبي صلى الله عليه وسلم صاعا من طعام أو صاعا من شعير أو صاعا من تمر أو صاعا من زبيب أو صاعا من أقط) [١]

ثانياً : إخراج قيمة الطعام الواجب بدلا من عينه :

ذهب الحنفية خلافا للجمهور إلى أنه يجوز أن يخرج قيمة الطعام الواجب بدلا من إخراج عينه ، ويقصدون بالقيمة الدنانير والدراهم والفلوس والعروض ، فأي من هذه أخرِج منه قيمة الطعام الواجب صح كونه زكاة للفطر بدلا عن عين الطعام نفسه ، بل إن دفع القيمة عندهم أفضل من دفع عين الطعام الواجب على المذهب المفتي به في حال السعة أما في حال الشدة فدفع عين الطعام أفضل . واحتجوا لذلك بأن الواجب في الحقيقة هو إغناء الفقير لقوله صلى الله عليه وسلم : (اغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم) أي يوم العيد .و الإغناء يحصل بالقيمة ، بل هو أتم وأوفر للفقير لأنها أقرب إلى دفع الحاجة عنه [٢].

بينما ذهب الجمهور إلى أنه لا يجزئ قط إخراج القيمة وقوفا على العمل بالنص فعن ابن عمر رضي الله عنهما : (فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر صاعاً من تمر وصاعاً من شعير) [٣] .

فالملاحظ عند النظر فيما تقدم من المذاهب الأربعة في الأمر الأول (نوع الطعام الواجب ومقداره) من المسألة الثانية أن مذهب المالكية والشافعية هو الأكثر دفعاً للمشقة وجلباً للتيسير ، حيث اعتبر في الطعام الواجب إخراجه كونه الغالب في الاقتيات في جميع السنة في البلد المراد إخراج الفطرة فيه ، ولم يقيدوه فرضا بأجناس معينة ما دام أنه من المُعشَّرات ، بينما حدده الحنابلة بأجناس من الطعام معينة من غير نظر للغالب اقتياتا ، وفيه من المشقة ما لا يخفى إذ قد يغلب في الاقتيات ما ليس بمنصوص كالأرز في دول شرق آسيا الإسلامية وبعض الدول العربية مثلاً ، إضافة إلى كون الغالب هو الأسهل من حيث تحصيله بالشراء ، وهو المشتهى في نظر الفقير غالبا ، لأن ما غلب في الاقتيات حتى صار وجبة رئيسية فإنه يتعلق به اشتهاءُ نفوس عامة الناس في البلد الغالب فيه ، وهذا مجرب معلوم .

أما مذهبهم أي الأربعة جميعا في الأمر الثاني (إخراج قيمة الطعام الواجب بدلا من عينه) فإن المذهب الذي يتنزل عليه معنى القاعدة بالتمام هو المذهب الحنفي ، ففي تجويزهم إخراج القيمة تطبيق

١- روا البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما : (صحيح البخاري) باب (صدقة الفطر) ، حديث رقم (١٤٤٠) ، (٢ / ٥٤٩) .
٢- الكاساني : (بدائع الصنائع) ٢/ ١١٠ .
٣- تقدم تخريجه . انظر : النووي : (المجموع) ١١٢/٦ ، ابن قدامة : (المغني) ٦٦١/٢ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن- الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

عملي للقاعدة وخاصة في واقعنا المعاصر حيث حلت النقود في قضاء الحاجيات بالبيع والشراء محل نظام المقايضة ، وكثرت متطلبات الناس الضرورية فما دونها مما لن يقضى إلا بالقيم النقدية ، وصار لا يخفى على أحد اليوم حاجة الفقير ومستحق الزكاة للنقود أكثر من حاجته لصاع من غالب قوت البلد نظرا لكون الجميع غالبا ـ المستحقّ للزكاة وغيره ـ لا يخلو بيته من فضل طعام من غالب قوت البلد يزيد على حاجته من الطعام يوم العيد وليلته بل يزيد على حاجته ربما الأشهر الطوال كما هو واقع الناس اليوم ، فقد تغيرت أجناس الحاجيات وصنوفها في نفوس الناس وواقعهم ، وطالت قوائمها وصار الحكم في تحديد الأولويات الحاجية في نظر أكثر الناس اليوم ما يفرضه واقع السوق والتطور المزيّف حتى آلى حال كثير من المسلمين في كثير من البلدان إلى أن يعمِد محتاجوا الزكاة أنفسُهم إلى إخراج الفطرة عن أنفسهم لكثرة ما ضاقت به مستودعاتهم وأنفسهم من فضول الطعام ظنّاً منهم أن مَن لديه قوت زائد فقد وجبت عليه زكاة الفطر غير منتبهين إلى أن شرط وجوبها إنما هو كون ما يخرجه فاضلا عن مؤنته ومؤنة من عليه مؤنته ليلة العيد ويومه وكونه فاضلا عن ثوب يليق به ومسكن وخادم يحتاج إليه . ويبدوا للناظر حينها لكأنَّ ما في الناس من فقير ، ولكن عند خروج زكاة المال ينكشف الواقع عن أكبر ساحة من المستحقين لزكاة المال من متعفف مستور أو سائل مظهور ، وتتكفُّ عن العطاء كل الأيدي إلا أيدياً معدودة لا تكاد ترى .

فهذه بعض المشاق التي تحمَّلها عن كلَف الفقيرُ والمسكين من جرَّاء عدم القول بجواز إخراج القيمة ، وتضاف إليها مشقة أخرى وهي ((أن الرجل يأتي إلى السوق في آخر رمضان فيشتري القمح والشعير والتمر بمقدار ما عليه من زكاة الفطر ويأخذه إلى الفقراء القاعدين في زاوية من السوق فيعطيهم إياه ، وقد يكونون محترفين ، وما إن يذهب حتى يقوم هؤلاء إلى البائع نفسه فيبيعوه ما أخذوا بثمن أدنى مما باع به الرجل الذي اشتراه من عنده ، لأن الفقير الذي أخذ هذه الأرزاق ليس محتاجا إليها ، بل هو محتاج إلى النقود ، فتعود النتيجة عليه بالخسارة ، ولو دفع المزكي قيمتها مباشرة إليه لحصل على نقود أكثر))[1].

[1] ـ الزرقا : مصطفى أحمد (فتاوى مصطفى الزرقا) اعتنى بها : مجد أحمد مكي ، وقدم لها الدكتور يوسف القرضاوي ، دار القلم (دمشق) الطبعة الثانية ١٤٢٢ هـ ـ ٢٠٠١م ص١٥١ ، ١٥٢ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

المطلب الثاني

(تطبيقات القاعدة في الصوم)

الفرع الأول :

(وجوب نية الصوم لكل يوم)

لقد ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى وجوب إيقاع النية لكل يوم من أيام رمضان على حدة ، محتجين بأن صوم كل يوم يعتبر عبادة مستقلة ، غير متعلقة بصوم اليوم الآخر الذي يليه ، بدليل أنه لو فسد صوم أحدهما فإنه لا يفسد صوم اليوم الآخر ، لذا فتجب النية لكل يوم من رمضان على حدة .(١)

وذهب المالكية إلى عدم إيجاب ذلك ، وأن الواجب على صائم رمضان هو إيقاع نية واحدة لصوم رمضان كله ، في أول ليلة من الشهر ، مستدلين بقوله سبحانه وتعالى : (فَمَن شَهِدَ مِنكم الشَّهرَ فلْيَصُمْهُ) حيث الشهر اسم لزمان واحد متصل ، فكان الصوم من أوله إلى آخره عبادة واحدة متصلة ، كالصلاة والحج ونحوهما، فيتأدى بنية واحدة. وليس للصائم عند المالكية استئناف النية إلا فيما لو قطع صومه بسفر أو مرض أو نحوهما أو كان على حالة لا يجوز له فيها الصوم كالحائض والنفساء والمجنون . ولكنهم أي المالكية قالوا بندب تجديد النية لكل يوم خروجا من الخلاف.(٢)

والملاحظ هنا أن مذهب المالكية قد أخذ بجانب اليسر وتجلت فيه آثار القاعدة دون المذاهب الثلاثة الأخرى . والحقيقة أنه وإن كان الغالب عدم حصول المشقة من وراء النية لكل يوم ، لكن الذهول والغفلة عن النية وارد وواقع جدا خاصة في ليالي الشهر الأولى ، ما يجعل من مذهب المالكية في المسألة مظهرا تطبيقيا للقاعدة .

الفرع الثاني :

(إباحة الفطر لأجل العذر)

*** المسألة الأولى : عذر السفر :**

لقد أجمعت الأمة على جواز الفطر لمن قصد سفرا طويلا مباحا ثم اختلف الأئمة الأربعة في بعض الشروط والمسائل المتعلقة بهذا السفر المبيح للفطر .

١) اختلافهم في بعض الشروط :

أ. ذهب الجمهور (الحنفية والمالكية والشافعية) إلى اشتراط كون السفر قد أنشأ قبل طلوع الفجر ، وكون المسافر قد وصل إلى مكان يجوز له فيه قصر الصلاة ، وهو المكان الذي يعد فيه متجاوزا

١- الحصكفي (الدر المختار مع حاشية ابن عابدين) ٣٤٤/٣، النووي : (المجموع) ٣٠٢/٦ ، الخطيب: (مغني المحتاج) ٥٧١/١ ، البهوتي : (كشف القناع) ٣١٥/٢

٢- الدردير : (الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي) ٥٢١/١ ، الخرشي : (شرح الخرشي على مختصر خليل)٢ / ٢٤٦ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن- الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

لعمران بلدته التي سافر منها. فمن كان مقيما وأنشأ سفرا بعد طلوع الفجر، أو قبله لكن لم يجاوز العمران إلا بعد طلوع الفجر، فليس له الفطر عندهم في الحالتين تغليبا لحكم الحضر على السفر إذا اجتمعا [١].

ومذهب الحنابلة جواز الفطر له ولو أنشأه بعد الفجر وشرطوا نفس الشرط الثاني المار عن الجمهور وهو مفارقته عمران بلدته ، لأن السفر معنى لو وجد ليلا واستمر في النهار لأباح الفطر له ، فإذا وجد في أثناء النهار فإنه يبيحه كالمرض [٢] .

ب. اشترط الجمهور خلافا للحنفية أن يكون السفر مباحا ، وألا ينوي إقامة أربعة أيام خلال سفره وهذا الشرط مبني على أن الإقامة عندهم تحصل بهذه المدة خلافا للحنفية كما قد مر في بحث مدة سفر القصر ، وشرط المالكية خلافا للجمهور أن يبيت الفطر قبل الفجر [٣] .

٢) اختلافهم في بعض مسائل السفر في الصوم :

أ. أصبح المسافر صائما ثم بدا له أن يفطر :

ذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه يجوز له ذلك أي الافطار ، ولا إثم عليه ، لأن العذر الذي هو السفر لا زال قائما فجاز له أن يفطر كما لو صام المريض ثم أراد أن يفطر [٤].

وذهب الحنفية والمالكية إلى أنه لايجوز الإفطار، بل يأثم به فيلزمه مع ذلك القضاء عند الحنفية ، والقضاء والكفارة عند المالكية [٥].

ب. أيهما أفضل للمسافر : الصوم أو الفطر ؟ :

ذهب الجمهور خلافا للحنابلة إلى أن الصوم أفضل للمسافر إن لم يتضرر به ، وما لم يكن – عند الحنفية – عامةُ رفقته مفطرين ، ولا مشتركين في النفقة ، فإن كانوا كذلك فالأفضل له الفطر موافقة للجماعة . واستدل الجمهور بعموم قول الله سبحانه وتعالى : (وأنْ تصُومُوا خيرٌ لكم)[٦] .

١- الحصفكي : (الدر المختارمع حاشية ابن عابدين) ٤١٦/٣ ، الكاساني : (بدائع الصنع) ، الدردير : (الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي) ٥٣٤/١ ، الخرشي : (شرح الخرشي مع حاشية العدوي) ٢ / ٢٦٠ ، النووي : (المجموع) ٢٦٦/٦ .

٢- ابن قدامة : (المغني) /٣ ، البهوتي : (كشف القناع) ٣١٢/٢

٣- الدردير : (الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي) ٥٣٤/١ ، الخرشي : (شرح الخرشي مع حاشية العددوي) 2/ ٢٣٩ ، ٢٦٠ ، النووي : (المجموع) ٢٦٥/٦ ، الخطيب: (مغني المحتاج) /١ ، البهوتي : (كشف القناع) ٢/ ٣١٢ ، الحصفكي (الدر المختار مع حاشية ابن عابدين) ٤٠٣/٣ .

٤- النووي : (المجموع مع المهذب) ٦/ 264، ٢٦٥ ، البهوتي : (كشاف القناع) ٣١٢/٢

٥- الحصفكي (الدر المختار مع حاشية ابن عابدين) ٤١٦/٣ ، الدردير : (الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي) ٥٣٤/١ ، ٥٣٥ .

٦- سورة البقرة (١٨٤) ، الدردير : (الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي) ٥١٥/١ ،٥٣٤ ، النووي : (المجموع) ٢٦٥/٦ ، الحصفكي (الدر المختار مع حاشية ابن عابدين) ٤٠٥/٣ ، البهوتي : (كشاف القناع) ٣١١/٢ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

وذهب الحنابلة إلى أن الفطر هو الأفضل مطلقا، أي ولو لم يجد مشقة بالسفر أبدا ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال للصائمين عام الفتح :(أولئك العصاة)[١] ولقوله صلى الله عليه وسلم :(ليس من البر الصوم في السفر)[٢].

جـ هل للمسافر أن يصوم في رمضان عن غيره كالنذر والقضاء ؟ :

ذهب الجمهور خلافا للحنفية إلى أنه لايجوز للمسافر أن يصوم في رمضان غيره وإن كان فرضا كالنذر والقضاء ، لأنه إنما أبيح له الفطر لأجل العذر الذي هو السفر فلا يجوز له صوم غير رمضان فيه كالمريض[٣].

وذهب الحنفية إلى جواز ذلك ، إن كان الذي ينوي صومه واجبا نذرا أو قضاء، لا إن كان تطوعا ، لأن رمضان حال السفر زمن أبيح له فطره ، فكان له الصوم فيه عن واجب عليه ، كصومه في غير رمضان[٤].

*** المسألة الثانية : عذر المرض :**

اتفق أئمة المذاهب الأربعة أن المرض الذي يبيح الفطر هو الذي يشق معه الصوم مشقة شديدة أو يخاف الهلاك منه إن صام ، أو يخاف زيادة المرض أو بطء برئه إن هو صام [٥]

ثم اختلفوا في بعض مسائله منها :

(١) حكم فطر المريض :

ذهب الجمهور (الحنفية والمالكية والشافعية) إلى أن حكم فطر المريض هو الإباحة ، وعليه فلو تحمل المريض فصام فصيامه صحيح بلا كراهة ، وذهب الحنابلة إلى صحة صيامه مع الكراهة بناء على أن مذهبهم في حكم فطر المريض هو الندب . أخذا بعموم قوله تعالي :(فَمَنْ كَانَ مِنكم مَرِيضاً أو على سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِن أيَّامٍ أخر) ولما يتضمنه الصوم من الإضرار بنفسه[٦]

(2) صوم المريض غيرَ رمضان :

اتفق أئمة المذاهب الأربعة على أنه لا يجوز للمريض صوم التطوع في شهر رمضان ، وفي

١- روه مسلم عن جابر بن عبد الله : (صحيح مسلم) كتاب (الصيام) ، باب (جواز الصوم والفطر في رمضان للمسافر) حديث رقم (١١١٤) ، (٢ / ٧٨٥) .

٢- رواه مسلم عن جابر بن عبد الله : (صحيح مسلم) ، كتاب (الصيام) ، باب (جواز الصوم والفطر في رمضان للمسافر) حديث رقم (١١١٥) ، (٢ / ٧٨٦) . انظر : البهوتي : (كشاف القناع) ٣١١/٢

٣- الخرشي : (شرح الخرشي على مختصر العدوي) ٢/ ٢٦٥ ، النووي : (المجموع) ٤٨٦/٦ ، ٤٨٧ ، البهوتي : (كشاف القناع) ٣١٢/٢

٤- الحصفكي (الدر المختار مع حاشية ابن عابدين) ٣/ ٣٤٢،٣٤٣

٥- الحصفكي (الدر المختار مع حاشية ابن عابدين) ٣/ ٤٠٣ ، ٤٠٤، الدردير : (الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي) ٥٣٥/١ ، النووي : (المجموع) ٢٦١/٦ ، ٢٦٢، البهوتي : (كشاف القناع) ٣١٠/٢

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل - أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن - الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

صوم الفرض كنذر أو قضاء فرض مذهبان : الجمهور على منعه ، والحنفية على جوازه [٢].

*** المسألة الثالثة : عذر الهرم :**

أجمعت الأمة على أنه لا صوم على الشيخ والعجوز الفانيين العاجزين عن الصوم في جميع فصول السنة ، ولا قضاء عليهما لعدم القدرة ، وعليهما عن كل يوم فدية طعام مسكين على سبيل الوجوب ، ومذهب المالكية أن الفدية مستحبة لا واجبة[٣].

*** المسألة الرابعة : عذر الإكراه :**

إذا أكره الصائم على الفطر إكراها شرعيا فهل يعد مفطراً ، ويبطل صومه ؟ ذهب الحنفية والمالكية إلى أنه يفطر وعليه القضاء ، لأنه فعلَ المفطِّر لدفع الضرر عن نفسه، فأشبه المريض يفطر لدفع المرض[٤]، وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه لا يفطر لقوله صلى الله عليه وسلم : (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)[٥]

*** المسألة الخامسة : عذر النسيان :**

مذهب الجمهور فيمن أكل ناسيا أنه يلزمه الإمساك عقب التذكر ، وصومه صحيح لقوله صلى الله عليه وسلم :(من أكل ناسيا وهو صائم فليتم صومه ، فإنما أطعمه الله وسقاه)[٦] ومذهب مالك أنه يبطل صومه لأن في النسيان تفريط[٧] .

*** المسألة السادسة : عذر الحمل والإرضاع :**

اتفقت المذاهب الأربعة على أنه يباح للحامل والمرضع الإفطار إذا خافتا على أنفسهما أو على الولد ، سواء أكان الولد الرضيع ولد المرضعة أم لا ، أي : ولدها بالنسب أو بالرضاعة أم لا فالحكم واحد ، وسواء أكانت أما أم مستأجرة ، وكان الخوف نقصان العقل أو الهلاك أو المرض . والدليل قوله صلى الله عليه وسلم : (إن الله عز وجل وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلاة ، وعن الحبلى

=

١- المصادر السابقة

٢- حكم صوم المريض غير رمضان فيه هو كحكم المسافر كذلك ، وهذه قد تقدمت بأدلتها فانظرها.

٣- النووي : (المجموع) ٦/ ٢٦١ ، ٢٦٣ ، الدردير : (الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي) ٥١٦/١ ، الخرشي : (شرح الخرشي مع حاشية العدوى) 2 / ٢٤٢ .

٤- الدردير : (الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي) ٥٢٦/١ ،الخرشي : (شرح الخرشي مع حاشية العدوي)٢ / ٢٥٠ الحصكفي :(الدر المختار مع حاشية ابن عابدين) ٣ / ٣٧٤ ، ٣٧٥

٥- النووي : (المجموع) ٦/ ٣٥٣ ، ٣٥٤ ، البهوتي : (كشاف القناع) ٣٢٠/٢ .

٦ - رواه البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنهما : (صحيح البخاري) كتاب (الصيام) ، باب (الصائم إذا أكل أو شرب ناسيا) ، حديث رقم (١٨٣١) ، (٢/ ٦٨٢) .
الحصكفي : (الدر المختار مع حاشية ابن عابدين) ٣ / ٣٦ ، ٣٧٥ ، النووي : (المجموع) ٦ / ٣٥١ ، ٣٥٢ ، البهوتي : (كشاف القناع) ٢ / ٣٢٠ ، .

٧ الدردير : (الشرح الكبير) ١ / ٥٢٧ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

والمرضع الصوم)[1] . والقياس على المريض والمسافر . فإن خافتا على نفسيهما أو على الولد من الهلاك حرم عليهما الصوم .

وإذا أفطرتا وجب عليهما القضاء دون الفدية عند الحنفية ، وهو مع الفدية إن خافتا على ولدهما فقط عند الشافعية والحنابلة ، وهو مع الفدية على المرضع فقط لا الحامل عند المالكية[2] .

فالملاحظ أن نتائج اجتهادات أئمة المذاهب في مسائل الصوم هذه قد اختلفت في أحكامها توسيعا وتضييقا ، وكانت تجليات تطبيقات القاعدة عندهم على النحو الآتي :

(أ) بخصوص اشتراط كون السفر قد أنشأ قبل الفجر ليصح الفطر : فقد كان المذهب الحنبلي أكثر المذاهب الأربعة تطبيقا للقاعدة حيث لم يشترط ذلك ، إذ كم من صائم يطرأ عليه السفر الضروري بالنهار وهو في حال غير مهيئ له ، فيجد مشقة فيه مع الصوم .

(ب) و بخصوص شرط تبييت الفطر للسفر ليصح الترخص بالفطر فقد تجلت القاعدة في مذهب الجمهور حيث لم يشترطوه خلافا للمالكية .

(ج) و تجلت القاعدة في مذهب الشافعية والحنابلة حيث أجازوا الفطر للصائم إذا بدا له السفر بعد الفجر خلافا للحنفية والمالكية .

(د) وبخصوص مسألة أيهما أفضل للمسافر الصوم أم الفطر ؟ فقد تجلت القاعدة في مذهب الجمهور حيث فضلوا الصوم للمسافر من غير كراهة إذا لم يضره خلافا للحنابلة . وهنا قد يقال : إن جانب التيسير كان في مذهب الحنابلة دون الجمهور . قلنا: العبرة في الحكم على المشقة من حيث هي إنما هو ما يجده المكلف من عنت وحرج زائد على المعتاد كما مر ، وفي الناس مِن المكلفين مَن ينشط لأداء الصوم مع جمهور المسلمين و يشق عليه لو أخره ليصومه في وقت فطرهم لِمَا يجده في نفسه من كسل وتراخ إذا هو أدَّاه وحدَه .

(هـ) و بخصوص مسألة أيجوز للمريض صوم غير رمضان فيه ؟ فقد تجلت مظاهر القاعدة في مذهب الحنفية حيث أجازوا للمريض الصوم في رمضان عن غيره من الفرائض خلافا للجمهور .

(و) وبخصوص حكم الفدية على الشيخين الفانيين العاجزين عن الصيام فقد ظهر أثر القاعدة في مذهب المالكية دون الجمهور حيث جعلوا الفدية مستحبة لا واجبة .

(ز) وبخصوص فطر مَن أكرِه على الفطر في رمضان فقد برز العمل بالقاعدة في مذهب الشافعية والحنابلة دون الحنفية والمالكية . ووجه المشقة في الإكراه ظاهر ، والإكراه أولى ما يُترخص له .

---

[1] - رواه أبو داود عن أنس رضي الله عنه : (سنن أبي داود) ، كتاب (الصوم) ، (باب اختيار الفطر) ، حديث رقم (٢٤٠٨) ، (٢ / ٣١٧).

[2] - الحصكفي : (الدر المختار مع حاشية ابن عابدين) ٤٠٣/٣-٤٠٥ ، الكاساني : (بدائع الصنائع) ، الدردير : (الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي) ٥٣٥/١ ، ٥٣٦، الخرشي : (شرح الخرشي على مختصر خليل مع حاشية العدوى) ٢ /٢٦١ ، النووي : (المجموع) ٢٧٣/٦، البهوتي : (كشاف القناع) ٣١٣/٢ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

(ح) وبخصوص اعتبار النسيان عذرا شرعيا لعدم بطلان الصوم فقد كان مذهب الجمهور هو الآخذ بتطبيق القاعدة خلافا لمذهب المالكية ، إذ وجه المشقة في مذهبهم ظاهر .

(ط) و بخصوص الفدية على المرضع والحامل إذا أفطرتا فقد ظهرت القاعدة أوّلاً في مذهب الحنفية حيث أوجبوا القضاء فقط مطلقا ، ثم ظهرت في مذهب المالكية ثم الشافعية والحنابلة .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان:((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

المبحث الثالث

(تطبيقات القاعدة في الحج والعمرة)

ويشتمل على مطلبين :

ـ المطلب الأول : النيابة في الحج والعمرة .

ـ المطلب الثاني : وقت رمي الجمار والنيابة فيه .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

المطلب الأول

فرعٌ :

(النيابة في الحج والعمرة)

ذهب الحنفية إلى جواز النيابة في فرض الحج والعمرة عند العجز فقط كالمريض والمحبوس ونحوهما ، لكون الحج عبادة مركبة من نوعي العبادات المالية والبدنية ، لأن الأصل – كما قالوا- ((إن المقصود من التكاليف الابتلاء والمشقة وهي في البدنية بإتعاب النفس والجوارح بالأفعال المخصوصة ، وبفعل نائبه لا تتحقق المشقة على نفسه فلم تجز النيابة مطلقا إلا عند العجز وعدم القدرة. وفي المالية بتنقيص المال المحبوب للنفس بإيصاله إلى الفقير وهو موجود بفعل النائب . والقياس أن لا تجزئ النيابة في الحج لتضمنه المشقتين البدنية والمالية ، والأولى لا يكتفى فيها بالنائب ، لكنه تعالى رخص في إسقاطه بتحمل المشقة المالية عند العجز المستمر إلى الموت رحمة منه وفضلا ، بأن تدفع إلى من يحج عنه))[1] وقد شرطوا لصحة النيابة عن فرض الحج والعمرة شروطا هي :

(١) أن يدوم العجز إلى الموت أي : أن يستوعب العجز بقية عمر العاجز حتى يتحقق كونه ميئوس القدرة البدنية عن أداء الحج بنفسه .

وإنما اشترط هذا الشرط لأن حجة الفرض (حجة الإسلام وعمرته) مما لا يتسامح في الإعذار عنه إلا بعذر شاق معجز .

(٢) أن يأمر العاجز من يحج عنه . أي : يأذن له ، فلا يجزئ حج الغير بغير إذن العاجز إلا في حال ما لو حج الوارث عن مورثه لوجود الأمر (الإذن) دلالة .

(٣) أن ينوي النائب نية الحج عن الآمر (العاجز) فيقول : أحرمتُ عن فلان ولبيتُ عن فلان ، ولو نسي اسمه فنوى عن الآمر صح ، وتكفي نية القلب ، ولكن المستحب عندهم النطق بها للإتباع .

(٤) أن تكون نفقة حج المأمور (النائب) كلها أو أكثرها من نفقة الآمر (العاجز).

(٥) أن يكون المأمور (النائب) قد حج عن نفسه حجة الإسلام .

(٦) أن يتعين إنْ عيّنَهُ الآمر (العاجز) بأن قال : يحج عني فلان لا غيره . فيتعين من عينه ولا يجزئ أن ينوب عنه غيره . فإن لم يقل (لا غيره) جاز للمأمور (النائب) أن يوكل آخر عنه للآمر (العاجز) .

(٧) أن لا يُشترط بينهما على أجرة للمأمور (النائب) لِقاءَ حجه عن الآمر (المنيب) فلو قال استأجرتك على أن تحج عني بكذا لم يجزِه حجه ، وإنما يقول له : أمرتك أن تحج عني بلا ذكر أجرة .

---

[1]- ابن عابدين : (حاشية رد المحتار على الدر المختار) ١٣/٤ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان :((قاعدة المشقة تجلب التيسير؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

(٨) أن يكون للمأمور (النائب) أهلية صحيحة للأفعال .

ثم إن كان العذر المعجز مما يُرجى زواله سماويا كان أو من صنع العباد – أي اضطراريا أو اختياريا – كالمرض و الحبس ، فإنه تلزمه الإعادة بزواله ، فإن لم يُرجَ زواله كالعمى والزمانة فلا إعادة عليه مطلقا سواء استمر به ذلك العذر بعد أن قد حج الغير عنه (النائب) أم لا . ويُعلم مما مر بتقييد صحة النيابة في حجة الفرض بالعجز بالصفة المشار إليها ، أنه أي العجز شرطٌ لصحة النيابة في حج الفرض دون النفل ، وهو كذلك ، لاتساع باب النفل من حيث إن الشارع حث عليه ورغب في الاستكثار منه ، فلذا يخفف في شروطه ليسهل فعله جريا مع تخفيف الشارع في شروط نوافل العبادات إغراءً منه للعباد بها لكي يتلبسوا بها ويداوموا عليها . والعاجز الذي يجب عليه الحج – على المعتمد عند الحنفية – هو من قدر على الحج وهو صحيح ثم عجز قبل أن يحج ، لأن صحة البدن شرط للوجوب عندهم تبعا للإمام أبي حنيفة وخلافا لصاحبيه حيث صحة البدن عندهما شرط لوجوب الأداء لا شرط للوجوب . وأما الذي تمكَّنَ من الحج فلم يحج حتى أدركه الموت فهو مقصر مأثوم ويجب عليه أن يوصي بالإحجاج عنه ويكون من بلده إن لم يعين شخصا من مكان آخر.[١]

وذهب المالكية إلى أن النيابة في الحج عن الحي فاسدة مطلقا سواء كان المحجوج عنه مستطيعا أو لا ، في فرض أو نفل ، ولا تصح إلا عن ميت أوصى بالحج عنه مع الكراهة لقول الإمام مالك :((لأن يؤاجر الرجل نفسَه في عمل اللَّبِن والحطب وسوق الإبل أحب إلي من أن يعمل عملا لله بأجرة وهذه دار الهجرة لم يبلغنا أن أحدا منذ زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم حج عن أحد ولا أذن فيه))[٢] ولكنه رضي الله عنه قال بجوازه مراعاة للخلاف ولأنه من التعاون على الطاعة [٣] ، وتنفذ من ثلث ماله . وأما المعضوب فلا حج عليه إلا أن يستطيع بنفسه لقول الله تبارك وتعالى : (مَنْ استطاعَ إليهِ سَبيلاً) [٤] والمعضوب غير مستطيع[٥] ثم يذكر المالكية كلاما مفصلا عن مسائل الوصية بالحج نعرض عنه بعد أن قد حُرر مذهبهم في حكم النيابة في الحج أما العمرة فهي عندهم سنة خلافا للجمهور[٦].

---

[١] ـ الحصفكي (الدر المختار مع حاشية ابن عابدين) ٤/ ١٣ – ٢١ مُلخّصاً ، الكاساني : (بدائع الصنائع) ٢/ ٣١٧ – ٣١٩ .

[٢] الخرشي : (شرح الخرشي مع حاشية العدوى) ٢/ ٢٩٦ .

[٣] ـ المصدر السابق ، الدردير :(الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي) ٢ / ١٧ ، ١٨ .

[٤] ـ المعضوب لغة من العَضْبِ وله معان عدة منها القَطْعُ : عَضَبَهُ يعضِبُهُ عضْباً أي قطَعَهُ . والعضْبُ : الرُّجوعُ ، يقال : عضَبَ عليه أي رجع عليه . والعَضْبُ الإزْمَان ، يقال : عضَبَتْهُ الزَّمَانَة تعضِبُهُ عَضْباً إذا أقعدته عن الحركة وأزمنته . والعَضْبُ : الشلل والعرَج والخَبَل . انظر الزبيدي : محمد مرتضى الحسيني الواسطي (تاج العروس من جواهر القاموس) حققه : علي شيري ، دار الفكر (بيروت) طبع سنة (١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م) مادة (عضب) ٢ / ٢٤١ ، والمعضوب اصطلاحا هو : من عجز عن الحج لكبر أو مرض ونحوهما . انظر : قلعه جي وآخرآن : (معجم لغة الفقهاء) ص ٢٨٤ . وقال البجيرمي : المعضوب اصطلاحا هو: العاجز عن النسك لنفسه لكبر أو غيره كمشقة شديدة . انظر : البيجرمي : (البيجرمي على شرح منهج الطلاب) ٢/١٦٤

[٥] ـ الخرشي : (شرح الخرشي مع حاشية العدوى) ٢/ ٢٩٥ ـ، ٢٩٦ .

[٦] ـ المصدر السابق .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

وذهب الشافعية إلى جواز النيابة في فرض الحج والعمرة للعاجز عن الحج بنفسه حالا أو مآلا لكبر أو زمانة أو مرض لا يرجى زواله ، أو هرم بحيث لا يستطيع أن يثبت على الراحلة إلا بمشقة شديدة ، وهو أي العاجز في كل هذه الصور من اصطلحوا على تسميته بالمعضوب [١] فيلزمه الحج إن وجد من يحج عنه بأجرة المثل بشرط كونها فاضلة عن الحاجات المذكورة فيمن حج بنفسه[٢] ، لكن لا يشترط نفقة العيال ذهابا وإيابا لعدم مفارقته لهم ، إذ يمكنه تحصيل نفقتهم . ووجه إيجاب استئجار مَن يحج عنه هو أن الاستطاعة كما تكون بالنفس تكون ببذل المال وطاعة الرجال فيجب على المعضوب الاستنابة إن قدر عليها بماله أو بمن يطيعه بأن كان متبرعا موثوقا به . ولذا لو بذل الولد الطاعة في النسك بنفسه عن والده وكذلك الأجنبي في الأصح وجب الإذن له واستنابته لأن المنة ضعيفة بخلاف ما لو بذل الولد أو الأجنبي مالا للأجرة عن المعضوب لم يجب عليه قبوله لعظم المنة في ذلك[٣] ، فإن حج أحد عنه بغير إذنه لم يصح ذلك الحج [٤] . أما من مات قبل أن يحج وكان قد تمكن منه لكنه قصر بالتأخر حتى مات ، فهذا يجب الاستنابة في حقه ، إن كانت له تركة وإلا فلا يجب على الوارث شيء لكن لو تطوع به لمورثه أو تطوع به أجنبي جاز ، وكذا لو استنابا [٥] .

وذهب الحنابلة إلى جواز النيابة في فرض الحج والعمرة كمذهب الشافعية إلا في مسألة تعافي المعضوب بعد أن استناب من يحج أو يعتمر عنه فعندهم لا يجب عليه حج آخر ، لأنه أتى بما أُمِر به وهو الاستنابة ، فخرج عن العهدة (عهدة الطلب) سواء تلبس النائب بالنسك أم لا ، أدى معظمها أو بعضها [٦] خلافا للشافعية والحنفية الذين ذهبوا للزوم حج آخر لأن حج النائب إنما جُعل بدلا عن حج المعضوب لإياسه ، فإذا عوفي تبين أنه لم يكن ميؤسا منه أن يحج عن نفسه ، فيلزمه الأصل كالآيسة إذا اعتدت بالشهور ثم حاضت لا تجزئها تلك العدة[٧] .

ثم إن الذين قالوا بمشروعية النيابة في فرض الحج والعمرة عن الحي وهم الجمهور استدلوا بحديث ابن عباس رضي الله عنهما وغيره : (أن امرأة من خثعم قالت : يا رسول ، إن أبي أدركته فريضة الله في الحج شيخا كبيرا لا يستطيع أن يستوي على الراحلة أفأحج عنه ؟ قال : حجي عنه) [٨]

١- ابن حجر (تحفة المحتاج)٥/ ٤٩ ، الخطيب (مغني المحتاج) ٦٣١/١ ،
٢- ابن حجر (تحفة المحتاج)٥/٥٠-٥٢ ، الخطيب (مغني المحتاج) . ٦٣٢/١ ، ٦٣٣ . والحاجات المشترطُ فضول الأجرة عليها يجب ليجب الاستئجارُ هي : ديْنه ومؤنة من عليه نفقتهم مدة ذهابه وإيابه ، ومسكنه وعبد احتاج إليه لخدمته .
٣- المصدران السابقان .
٤- المصدران السابقان.
٥- ابن حجر (تحفة المحتاج) ٤٨/٥ ، الخطيب (مغني المحتاج) ١/ ٦٣١ .
٦- ابن قدامة : (المغني) ١٧٨/٣ ، ١٧٩ ،البهوتي : (كشاف القناع) ٢/ ٣٩٠ ، ٣٩١ .
٧-الحصكفي : (الدر المختار مع حاشية ابن عابدين) ٣/ ١٤ ، ١٥ . وهذا الذي ذكر عن الحنفية في المتن أعلاه إنما هو في حال العجز عن الحج لعذر معجز يُرجى زواله كالحبس والمرض المرجو زواله ، بخلاف ما لا يُرجى زواله كالعمى فإنهم في هذه الحالة كالحنابلة ههنا تماما.

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن – الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

[(١)] فهذا في الحي ، فأما في الميت فأدلة الجميع أحاديث كثيرة منها : عن ابن عباس رضي الله عنهما : (أن امرأة من جهينة جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : إن أمي نذرت أن تحج فلم تحج حتى ماتت أفأحج عنها ؟ قال : نعم حجي عنها ، أرأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضيته ؟ اقضوا الله فالله أحق بالوفاء)[(٢)]

فالملاحظ أن مذهبي الشافعية والحنابلة هما أكثر المذاهب الأربعة طـُبقت فيهما قاعدة المشقة تجلب التيسير ، أما الشافعية فلأنهم خففوا الاشتراط لصحة النيابة أكثر من الحنفية ، فجوزوا صحة النيابة بالاستئجار وإن صرحا بالأجرة ضمن العقد ، كما لم يشترطوا كون النفقة سواء كانت كلها أو معظمها من مال العاجز المنيب ، خلافا للحنفية وقد مضت شروطهم . ثم كان مذهب الحنابلة أكثر تسهيلا إذ أجاز الحج بالنيابة في حال تعافي المعضوب ما دامت الاستنابة منه قد تمت فعلا وسواء قد شرع النائب في النسك أم لا فالحكم واحد عندهم وهو صحة الحج بالنيابة في هذه الحالة . وأكثر غياب لمظاهر هذه القاعدة كان في المذهب المالكي كما رأيت .

لكن الذي يبدو لنا والله تعالى أعلم أن مذهب الحنابلة في تصحيح الحج بالنيابة مع تعافي المعضوب وإن جاز اعتباره تيسيرا ، لكنه فيما نرى لا يصح كونه من قبيل التيسير المجلوب بالقاعدة لدفع المشقة الشرعية لسبب واحد فقط هو أن (المشقة الشرعية) ليست بمتحَقـّـقةٍ قط في مسألة الحنابلة هذه ما جعل ذهابَهم فيها ليس تطبيقا للقاعدة وذلك لانعدام (المشقة الشرعية) وتحققها هو أحد أركان هذه القاعدة كما مر سابقا .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

المطلب الثاني

---

١ - روا الترمذي : (سنن الترمذي) كتاب (الحج) ، باب (ما جاء في الحج عن الحج عن الشيخ الكبير والميت) ، حديث رقم (٩٢٨) ، (٣/ ٢٦٧) .

٢ رواه البخاري : (صحيح البخاري) كتاب (الحج) ، باب (باب الحج والنذور عن الميت) حديث رقم (١٧٥٤) ، (٢ / ٦٥٦) .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

(وقت رمي الجمار والنيابة فيه)

الفرع الأول :

(وقت رمي الجمار)

إن رمي الجمار ، جمرة العقبة يوم النحر والجمار الثلاث : الجمرة الأولى (أو الصغرى) والجمرة الثانية (أو الوسطى) والجمرة الأخيرة (أو الكبرى) أو (جمرة العقبة) أيام التشريق واجب باتفاق المذاهب الأربعة اتباعا لفعل النبي صلى الله عليه وسلم فقد قال جابر : رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يرمي الجمرة على راحلته يوم النحر ويقول لتأخذوا عني مناسككم فإني لا أدري لعلي لا أحج بعد حجتي هذه)[1]

أما رمي جمرة العقبة (الجمرة الكبرى) فيدخل وقته عند الحنفية والمالكية بعد طلوع شمس يوم العيد لقوله صلى الله عليه وسلم : (لا ترموا حتى تطلع الشمس)[2] بينما يدخل وقته عند الشافعية والحنابلة من منتصف ليلة النحر ، والأفضل أن يكون بعد طلوع الشمس لأن النبي صلى الله عليه وسلم (أمر أم سلمة رضي الله عنها ليلة النحر فرمت جمرة العقبة قبل الفجر ثم مضت فأفاضت) وانتهاء وقت رميها أداءً في المذاهب الأربعة كانتهاء وقت رمي الجمرات الثلاث أيام التشريق تماما على الخلاف الآتي بينهم في وقت انتهاء رمي الجمرات الثلاث أداء في أيام التشريق .

وأما رمي الجمرات الثلاث أيام التشريق فوقته عند الأربعة جميعا بعد زوال الشمس في كل يوم من أيام التشريق أي بعد الظهر لقول ابن عباس رضي الله عنهما : (رمى رسول الله صلى الله عليه وسلم الجمار حين زالت الشمس) ويستمر الوقت إلى الغروب[3]

فإن أخر الرمي إلى الليل جاز عند الحنفية إذا رمى قبل طلوع فجر اليوم التالي ولا شيء عليه ويكون أداء لا قضاء ، لأن الليل وقت الرمي في أيام الرمي لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أذن للرُّعاء أن يرموا بالليل ، ويجوز عندهم الرمي في اليوم الثالث من أيام التشريق (اليوم الرابع من أيام الرمي) قبل الزوال لقول ابن عباس رضي الله عنهما : (إذا افتتح النهار من آخر أيام التشريق

---

[1] - رواه مسلم : (صحيح مسلم) ، كتاب (الحج) ، باب (استحباب رمي جمرة العقبة يوم النحر) ، حديث رقم (١٢٩٧) ، (٢/ ٩٤٣) . الحصفكي (الدر المختار مع حاشية ابن عابدين) ٥٣٠/٣ ، ٥٤٠ ، ٥٤١ ، الكاساني : (بدائع الصنائع) ٢٠٩/٢ ، الدردير : (الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي) ٤٥/٢ ، ٥٠ ، الخرشي : (شرح الخرشي مع حاشية العدوى) ٢ / ٣٣٣ ، ٣٣٩ ، الشيرازي : إبراهيم بن علي (٤٧٦ هـ) ، (المهذب بشرح المجموع) ٨/ ١٦٤ ، الخطيب: (مغني المحتاج) ٦٧٣/١، ٦٧٩ ، ابن قدامة : (المغني) ٣/ ٤٤٧ ـ ٤٥١ ، البهوتي : (كشاف القناع) ٤٩٩/٢ ، ٥٠٠ ، ٥٠٨ .

[2] - الكاساني : (بدائع الصنائع) ٢٠٧/٢ ، الحصفكي (الدر المختار مع حاشية ابن عابدين) ٥٣٤/٣ ، الدردير : (الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي) ٤٥/٢ ، الخرشي : (شرح الخرشي مع حاشية العدوى) ٣٣٣/٢، ٣٣٤

[3] - الكاساني : (بدائع الصنائع) ٢٠٨/٢ ، الحصفكي (الدر المختار مع حاشية ابن عابدين) ٥٤٢/٣ ، الدردير : (الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي)٢ / ٥٠ ، الخرشي : (شرح الخرشي مع حاشية العدوي) ٢ / ٣٣٩ ، ابن حجر (تحفة المحتاج)٢٢٧/٥ ، الخطيب (مغني المحتاج)٦٨١/١ ، ابن قدامة (المغفني) ٣/ ، البهوتي : (كشاف القناع) ٥٠٨/٢

جاز الرمي) والظاهر أنه قاله سماعا من النبي صلى الله عليه وسلم لأنه فيما لا يدرك بالرأي والاجتهاد[1] .

وذهب الشافعية والحنابلة إلى اعتبار ليل كل يوم من أيام التشريق وقتا للرمي كنهاره بعد الزوال ، ولكن المستحب عندهم الرمي قبل الغروب وهو وقت الاختيار ، والمعتمد عندهم أن وقت الجواز لرمي جمرة العقبة يوم النحر وجمرات أيام التشريق الثلاث ممتد طيلة أيام الرمي الأربعة ليلها كنهارها ، وينتهي بغروب شمس آخر أيام التشريق على الأظهر[2] لأنه صلى الله عليه وسلم جوز ذلك للرعاء لعذرهم فلو لم تصلح بقية الأيام للرمي لتساوى فيها المعذور وغيره كوقوف يوم عرفة ومبيت مزدلفة فتجويزه صلى الله عليه وسلم التدارك للمعذور يلزم منه تجويزه لغيره[3] ، وعليه فلو أخر الحاج رمي يوم ومنه رمي جمرة العقبة إلى ما بعده من أيام الرمي جاز وكان أداء لا قضاء ، ولرعاء الإبل وأهل السقاية تأخير الرمي عن وقت الاختيار يوما فقط ويؤدونه في تاليه قبل رميه لا رمي يومين متواليين ، وهذا بالنسبة لوقت الاختيار لهم ، وإلا فقد مر أنّ وقت الجواز يمتد إلى آخر أيام التشريق[4].

وذهب المالكية إلى أن وقت أداء الرمي لكل يوم من التشريق مستمر إلى غروب شمسه ، فإن أخر الرمي إلى الليل كان قضاء ، ولزمه دم واحد في تأخير حصاة فأكثر وليس من عذر لتأخير الرمي إلا لرعاة الإبل في تأخير رمي يوم التشريق الأول فيرمونه عند رميهم في اليوم الثاني ويكون أداء لأنهم أهل عذر وقد رخص لهم نصا[5] .

فالملاحظ هنا في تحديد وقت الرمي وانتهائه وكونه أداء أو قضاء طيلة أيام الرمي الأربعة ، أن أكثر المذاهب تجلت فيها تطبيقات القاعدة بخصوص ابتداء وقت الرمي يوم النحر هو المذهب الشافعي والحنبلي حيث جعلوا دخوله من منتصف ليلة النحر ، ووجه تطبيق القاعدة فيه هو أنَّ تعليق جواز الرمي بطلوع الشمس – كما هو مذهب الحنفية والمالكية – يُضيِّقُ زمنَ جواز الرمي المتفق عليه بين المذاهب – فقد مر أن المالكية حددوه إلى الغروب – وهذا ربما أحرج مَن سعى لمراعاة الخلاف بين المذاهب لأنه قد لا يتأتى له الرمي إلا بعد الغروب بل يُحرجُ المالكية أنفسَهم . فإذا أضيف إلى هذا تصوُّرُ حقيقة الزحام والتدافع المحقَّقيْن أثناء اندفاع الحجيج مِن مزدلفة وُرَّاداً إلى جمرة العقبة نتيجة ضيق وقت الرمي وكثرة الناس فإن المشقة حينئذ موجودة قطعا بل إنها أنواع وأنواع ، فمشقة دفع مواكب الحجيج الضخمة من مزدلفة في فترة زمنية متقاربة جدا ، ما يجعل الحجيج كالكتلة الواحدة

---

[1]- الكاساني : (بدائع الصنائع) ٢٠٨/٢ ، ابن عابدين (حاشية ابن عابدين على الدر المختار) ٥٤٢/٣

[2]- لكن يجب التنبه إلى أن رمي كل يوم من أيام التشريق لا يدخل وقته إلا بالزوال ، فلا يفهم أن مِن لازم ما قالوه عن حد وقت الجواز ، عدم الالتزام بالرمي لكل يوم بعد زوال شمسه ، فالرمي قبل الزوال أيامَ التشريق مما لا يجوز اتفاقا في المذهب والمذاهب الثلاثة إلا في مسألة الحنفية السابقة قريبا في المتن .

[3]- ابن حجر (تحفة المحتاج) ٢٤١/٥

[4]- الخطيب: (مغني المحتاج) ٦٨١/١

[5]- الدردير : (الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي) ٤٩/٢ ، الخرشي : (شرح الخرشي مع حاشية العدوى) ٣٣٨/٢ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل - أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن - الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

والموكب المحتشد أشبه بسرب خلية النحل المتضاغطة فيتحقق من دونما شك زحام عنيف يذهب ضحيته الضعفاء ، وهذه مشقة واقعة في زمن الدفع من مزدلفة المتقاربِ وخاصة إذا علمنا أن المستحب عند الحنفية والمالكية – القائلين بالرمي بطلوع الشمس – الدفعُ من مزدلفة بعد صلاة الفجر مُسْفرينَ عند الحنفية ، ومُغلِّسين عند المالكية ، ومشقة الزحام هذه تولد مشاق أخر كمشقة ضياع الرفقة ، ومشقة ضياع المال أو تلفه ، ومشقة التعب والإنهاك للضعيف بدنيا فيزيده إضعافا والحال أنه مستقبلٌ لمناسك تالية تحتاج لجهد آخر كطواف الإفاضة .

وعليه فالقاعدة ظاهر تطبيقها هنا في مذهبي الشافعية والحنابلة لا غير لما فيهما من التيسير دفعا للمشقة ولما يشهد به واقع حال رسول الله صلى الله عليه وسلم في يوم النحر من التيسير فقد روى عبدالله بن عمرو رضي الله عنهما قال : ((قال رجل يا رسول الله حلقت قبل أن أذبح ؟ قال : اذبح ولا حرج ، فقال آخر : ذبحت قبل أن أرمي ؟ قال : ارم ولا حرج ، قال : فما سمعتُه يسأل يومئذ عن أمر مما ينسى المرءُ أو يجهل من تقديم بعض الأمور على بعض وأشباهها إلا قال : افعلوا ولا حرج عليكم))[1] ، ولهم في مذهبهم أدلة صحيحة كما مضى .

وأما بخصوص تحديد انتهاء وقت الرمي في أيام الرمي الأربعة فقد كان مذهب الجمهور (الحنفية والشافعية والحنابلة) هو الذي تجلى فيه مظهر القاعدة وذلك لمّا ذهبوا إلى جواز الرمي طيلة الأيام الأربعة (يوم النحر وأيام التشريق الثلاثة) وكونه أداء سواء أوقعه بالليل أو بالنهار ، أداه في يومه أو في الذي يليه ما دام ملتزما ألا يرمي في أيام التشريق إلا بعد الزوال ، خلافا للمالكية في أصل المسألة حيث حددوا الأداء إلى وقت الغروب .

الفرع الثاني :
(النيابة في رمي الجمار)

النيابة في رمي الجمار جائزة باتفاق المذاهب الأربعة إجمالا ، وهي لمن عجز عن الرمي بنفسه لمرض أو حبس أو كبر أو حمل المرأة أو إغماء فيصح لمن ذكر أن يوكل عنه من يرمي الجمرات كلها ، ويجوز التوكل عن عدة أشخاص ، وهذا محل اتفاق بينهم ، وحجتهم القياس على الاستنابة في أصل الحج ، قالوا : والرمي أولى بالجواز ، وأن وقت الرمي مضيق فربما مات المريض قبل أن يرمي ، أوخرج وقت الرمي ولمّا يزُل عذره بعد[2] .

---

[1] رواه مسلم : (صحيح مسلم) كتاب (الحج) ، باب (من حلق قبل النحر) ، حديث رقم (١٣٠٦) ، (٢ / ٩٤٨) .
[2] ـ النووي : (المجموع) ٢١٨/٨ ، ٢١٩ ، البهوتي : (كشاف القناع) ٢/ ٥١٠ ، ٥١١ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون– الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

والظاهر من كلام الحنفية جواز النيابة في الرمي[١] فقد قالوا :((من كان مريضا لا يستطيع الرمي يوضع في يده ويُرمى بها أو يرمي عنه غيره ، وكذا المغمى عليه ، ولو رمى بحصاتين إحداهما لنفسه والأخرى لآخر جاز ويكره))[٢] وفاقا للمالكية في الإجزاء سواء رمى عن نفسه أولاً أو عن مستنيبه وخلافا لبعض الشافعية كما سيأتي تحقيقه . وأما المالكية فقد قالوا إن المريض إن قدر على الرمي فإنه يُحمل و يرمي عن نفسه فإن لم يوجد من يحمله ، أو وجد من يحمله ولا قدر على الرمي فإنه يرمي عنه غيرُه نيابة ، ويتحرى المريض وقت رمي نائبه عنه ليكبر لكل حصاة يرميها نائبه ، وليقف النائب عن منيبه عند الجمرتين للدعاء ، فإن صح المريض وزال عذر ذي العذر كأن أفاق المغمى عليه فإنه يلزم كل منهم وجوبا إعادة ما كان رمِي عنه في الأيام الثلاثة الماضية أو في بعضها ويكون ذلك قبل الفوات الحاصل بغروب شمس اليوم الرابع من أيام الرمي (الثالث من أيام التشريق) وعليه مع ذلك دم لأنه رمى في وقت القضاء وقد مر خلافهم - أي المالكية – للجمهور في وقت أداء الرمي ، لكن إن زال عذره فأعاد ما رُمِيَ عنه في وقت أدائه نهارا فلا دم عليه[٣] ، وسواء رمى عن نفسه أولاً قبل مستنيبه أو قدم مستنيبَه عليه فإنه يجوز مطلقا مع الكراهة لانتفاء التتابع في رميه عن نفسه بل أجزأ عندهم لو رمى حصاة عن نفسه ثم حصاة عن غيره في كل رمية يرميها[٤] .

وقال الشافعية من عجز عن الرمي بنفسه لمرض لا يُرجى زواله أو رُجِيَ أو لحبسٍ ونحوهما ممن تقدم ذكرهم فله أن يستنيب من يرمي عنه ، سواء استناب بأجرة أو بغيرها لكن يستحب أن يُناول النائبَ الحصى إن قدر ، ويكبر أي العاجز ويرمي النائبُ ، ولو ترك المناولة مع قدرته صحت الاستنابة و أجزأه رميُ النائب لوجود العجز عن الرمي ، وكذلك تصح عندهم النيابة فيما إذا استناب العاجز ثم أغمي عليه ويكون الرمي عنه صحيحا مجزيا ، بشرط إذنه قبل الإغماء لا إن رُمِيَ عنه بغير إذنه أو أذن به وهو في حالة الإغماء فإنه لا يجوز في الصورتين، أما في الأولى فلعدم صحة النيابة إلا بإذن ، وأما في الثانية فلأن إذنه ساقط غير معتبر في كل شيء . فإذا رمى النائب ثم زال عذر المستنيب وأيام الرمي باقية فالأصح أنه لا يلزمه إعادة الرمي بنفسه خلافا للمالكية لكن يستحب له ، وإنما لم يلزمه لأن رمي النائب وقع عنه فسقط به الفرض[٥] وشرطوا لصحة النيابة شروطا ثلاثة:

---

[١]- الكاساني : (بدائع الصنائع) ٢/٢٠٧ .
[٢]- ابن الهمام (فتح القدير)٢ / ٤٩٨ .
[٣]- الخرشي : (شرح الخرشي مع حاشية العدوى) ٢/٣٣٦ ، الدردير : (الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي) ٢/٤٧ ، ٤٨
[٤]- الخرشي : (شرح الخرشي مع حاشية العدوى) ٢/٣٤٠ ، ٣٤١ ، الدردير : (الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي) ٢/٥٢
[٥]- النووي : (المجموع) ٨/٢٢١ ، الخطيب: (مغني المحتاج) ١/٦٨٣ ، ابن حجر (تحفة المحتاج)٥/٢٤٠ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

* **الأول :** أن يستنيب العاجز في وقت الرمي أي بعد دخول وقت الرمي لا قبله فلا يستنيب في رمي أيام التشريق ، إلا بعد زوال يوم فيوم . لكن قال ابن قاسم[١]: ((لو استناب قبل الوقت فينبغي الجواز ما لم يقيد إذنه بالرمي قبل الوقت كما في نظائره كالإذن قبل الوقت في طلب الماء ، وإذن المحرم في تزويجه))[٢] .

* **الثاني :** أن يرمي النائب أوّلاً الجمرات الثلاث جميعها عن نفسه ثم يرمي لمستنيبه وهو المصرَّح به في التحفة [٣] والنهاية [٤] والمغني [٥] ، لكن قال ابن قاسم في حاشيته على التحفة : ((قوله[٦] :((الجمرات الثلاث))[٧] هو أحد احتمالين للمهمات[٨] وثانيهما أنه لا يتوقف على رمي الجميع ، بل إن رمى الجمرة الأولى صح أن يرمي عقبه عن المستنيب ، قبل أن يرمي الجمرتين الباقيتين عن نفسه وفي عبارتهما[٩] إشارة إلى ترجيح هذا الثاني وفي الخادم[١٠] أنه الظاهر .. ..))[١١] و قد صرَّح البجيرمي بأن هذا الاحتمال الثاني قد جرى عليه الزيادي تبعا للرملي [١٢] .

* **الثالث :** أن يكون النائب مكلفا أو مميزا بإذن وليه[١٣] وسواء كان النائب بعد ذلك محرما أو حلالا ، أو كانت النيابة رجلا عن امرأة أو العكس فإنه يجوز باتفاق المذاهب الأربعة [١٤] .

وإني وإن أطلت بتوضيح الشرط الثاني فذلك لأمرين :

---

[١] هو شهاب الدين أحمد بم قاسم العبادي ، القاهري ، الشافعي . عالم ، فقيه . توفي بالمدينة سنة (٩٩٤هـ) من مؤلفاته : (فتح الغفار بكشف مخبأة غاية الاختصار) في فروع الفقه الشافعي ، و(حاشية على شرح ألفية ابن مالك) في النحو وغيرهما . انظر ترجمته في : (معجم المؤلفين) ١ / ٢٣٠ .

[٢] ـ ابن قاسم : أحمد (ت٩٩٤ هـ) (حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج) للعلامة ابن حجر الهيثمي (ت٩٧٣ هـ) دار الكتب العلمية (بيروت) الطبعة الأولى ١٤١٦هـ ـ١٩٩٦م ،توزيع مكتبة دار الباز (مكة المكرمة) ٢٣٩/٥ .

[٣] ـ ابن حجر (تحفة المحتاج)٢٣٩/٥

[٤] ـ الرملي : محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة (ت ١٠٠٤هـ) (نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج) وبهامشه (حاشية أبي الضياء علي بن علي الشبراملسي القاهري – ت ١٠٨٧هـ ـ) و (حاشية أحمد بن عبدالرزاق بن محمد المعروف بالمغربي الرشيدي – ت ١٠٩٦هـ ـ) دار إحياء التراث العربي(بيروت) ، الطبعة الثالثة (١٤١٣هـ ـ ١٩٩٢م) ٣/ ٣١٤ .

[٥] ـالخطيب: (مغني المحتاج) ٦٨٤/١

[٦] ـ أي ابن حجر في التحفة .

[٧] ـ أي وجوب اشتراط أن يرمي النائب أولاً الجمرات الثلاث جميعها عن نفسه قبل أن يرمي عن مستنيبه .

[٨] ـ هو أحد كتب فروع الفقه الشافعي .

[٩] ـ أي : عبارة صاحب المهمات ، وصاحب التحفة ابن حجر .

[١٠] ـ كتاب عظيم في فروع الفقه الشافعي .

[١١] ابن قاسم : (حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج) ٢٣٩/٥ .

[١٢] ـ البيجرمي : سليمان بن محمد (حاشية البيجرمي على شرح منهج الطلاب) لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري (ت٩٠٤هـ) دار الفكر ببيروت الطبعة الأولى ١٤١٩هـ ـ١٩٩٨م (٢١١/٢) وماذكره عن الرملي ههنا لعله قول الرملي في غير (النهاية) وأما عبارته في (النهاية) فليس إلا في احتمال الأول ، ونصها : (... ثم إن استناب – أي المحرم – من قد رمى عن نفسه أو حلالا فرمى عنه ، وقع عنه كما في طواف الحامل لغيره ، وإن كان النائب لم يرم عن نفسه ولو بعض الجمرات فرمى وقع عن نفسه ، لأن رميه يقع عنه دون المستنيب كالحج ..) الرملي (نهاية المحتاج)) ٣/ ٣١٤ .

[١٣] ـ الجرداني : (فتح العلام) ٣٦٦/٤ .

[١٤] ـ مصادر الشافعية السابقة ، الدردير : (الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي) ٢/ ٥٢، البهوتي: (كشاف القناع) ٢/ ٣٩١ . الذي وقفت عليه من كلام الحنابلة في المغني و الشرح الكبير وكشاف القناع والإنصاف يقتضي قولهم بجواز نيابة الرجل عن المرأة والعكس في رمي الجمار ، لأنهم صرحوا بجواز ذلك في أداء فريضة الحج ، وأما في رمي الجمار فلم أجد لهم تصريحا بذلك في مظانها التي تصفحتها من كتبهم هذه

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون– الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

- **الأول :** أن متأخري محققي الشافعية أنفسهم كابن حجر والرملي[١] وتلاميذهما قد اختلفوا في ترجيح ترجيح أيٍّ احتماليْ الفهم مِن قول المتقدمين باشتراط أن يرمي النائب عن نفسه أوّلاً[٢] ، والاحتمالان قد مر ذكرُهما .

- **الثاني :** أن الحاجة ماسة جدا لتحقيق هذه المسألة ثم ترجيح مذهب مَن قال بالاحتمال الثاني . وليس بخافٍ على أحد يدّكِر نسبة الوفيات الواقعة بالحجاج عامنا هذا[٣] عند نسك رمي الجمار بسبب الزحام الزحام وكثرة تخالف الحجاج في الذهاب والإياب بين الجمرات أولويةُ الإفتاء بهذا القول الثاني ، لأنه ما من شك أن تخالف سير الحجاج ذهابا وإيابا وخاصة عند الجمرات أحد الأسباب الرئيسية المفضية إلى أن يدوس الحجاج بعضهم بعضا ، ولا جرم أن الإفتاء بالقول الأول فيه من المشقة وتوقع الضرر المحتمل جدا ما يفضي إلى مثل ما أشير إليه ، وخاصة إذا نظر بعين الاعتبار إلى كثرة الحجيج وأن فيهم من العوام من لا يفقه من آداب الحج والتيسيرات فيه إلا القليل إضافة إلى تكالب الأغلبية على النفير دفعة واحدة . والله سبحانه وتعالى أعلم .

أما الحنابلة فمذهبهم في جواز النيابة في الرمي كالشافعية في قولهم الأول[٤] .

لقد ذهبت المذاهب الأربعة جميعاً إلى جواز النيابة في رمي الجمار كما لوحظ ويعد ذلك مظهرا تطبيقيا من مظاهر القاعدة . ثم تميزت مآخذ المذاهب للقاعدة فيما وراء ذلك من فروع بين متوسع منهم لتطبيق القاعدة في مسائل ومضيق في مسائل أخرى فكان مذهب الشافعية أكثر تطبيقا للقاعدة حينما لم يوجب على المستنيب إعادة الرمي عند زوال عذره في أيام الرمي ،وكذلك حينما صححوا النيابة عن العاجز المغمى عليه بشرطها المتقدم ، رغم أن ((الإغماء الطارئ على إذن مُقتضٍ انقطاع الإذن نفسه إذا كان أصل الإذن جائزا للوكالة))[٥] كما هو الحال هنا ، لكنهم عللوا استثناءهم لصحة الوكالة هنا بأن ((الإغماء زيادة في العجز المبيح للإنابة فلا يكون مفسدا لها))[٦] وهو مأخذ دقيق لتطبيق القاعدة دفعا للحرج والمشقة ، فكم من حاج جلد مستطيع للرمي عن نفسه يغمى عليه في ظروف النسك فكيف بالعاجز عن الرمي لعلة فيه .

١- هو شمس الدين محمد بن احمد بن حمزة الرملي ، المنوفي ، المصري ، الأنصاري ، الشافعي . فقيه مشارك في بعض العلوم، ولي إفتاء إفتاء الشافعية . توفي سنة (١٠٠٤ هـ) . من مؤلفاته : (نهاية المحتاج شرح المنهاج) للنووي ، و (غاية البيان شرح زبد الكلام) في الفروع الفقه الشافعي وغيرهما . انظر ترجمته : (معجم المؤلفين) ٣ / ٦١ .
٢- النووي : (المجموع) ٢٢٠/٨ ، ٢٢١ .
٣ - فقد استفيض بين وسائل الإعلام الرسمية وغيرها أن عدد وفيات الزحام عند نسك الرمي قد تجاوز الثلاث مئة شخص ، أغلبهم من دول دول شرق آسيا ، وهذه بحق كارثة تستدعي التيسير بلا شك .
٤- البهوتي : (كشاف القناع) ٣٨١/٢
٥- النووي : (المجموع) ٨ / ٢١٩ بتصرف يسير .
٦- الخطيب: (مغني المحتاج) ٦٨٣/١

-

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن– الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

أما في شروط صحة الرمي عن المستنيب فقد كان مذهب الحنفية والمالكية أكثر المذاهب عملا بالقاعدة وخاصة ما عند المالكية وذلك عند إيقاعهم الرمي عن المستنيب سواء رمى النائب لنفسه أولاً أو للمستنيب ، بل وأوسعوا التيسير في ذلك إلى ما تنشرح به النفس ، وينطبق عليه معنى القاعدة تماما ، وقد أشرنا عند تحقيق مذهب متأخري الشافعية في المسألة لشيء من وجوه وجوب العمل بمذهب المالكية ومن معهم ، تحقيقا لمبدأ التيسير الشرعي ونبذا لموجب العنت والمشقة المرهقة .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان:((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

الفصل الثاني

(تطبيقات القاعدة في المعاملات)

ويشتمل على مبحثين :

ـ المبحث الأول : تطبيقات القاعدة في مسائل من الأصول العامة للمعاملات .

ـ المبحث الثاني : تطبيقات القاعدة في بعض كتب المعاملات .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

المبحث الأول

(تطبيقات القاعدة في مسائل من الأصول العامة للمعاملات)

ويشتمل على توطئة ومطلبين :

- **المطلب الأول : تطبيقات القاعدة في أصل العقود .**

- **المطلب الثاني : تطبيقات القاعدة في أصل الفسخ .**

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان:((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل-أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

المطلب الأول

(تطبيقات القاعدة في أصل العقود)

إن الإنسان – لكونه مدنيا بالطبع – لا غنى له من العيش المشترك مع الجماعة ، لتأمين حاجياته ، وذلك لا يتم إلا بالتعامل والتبادل والتعاون مع الآخرين من بني جنسه. فالتعامل ضرورة اجتماعية قديمة ملازمة لنشوء المجتمعات .

ولكنْ لأن حاجيات البشر التي يبتغونها من وراء التعامل مع بعضهم البعض متعددة ومختلفة ومتنوعة ، وربما متعارضة في بعض الأحيان ، فإنها مدعاة لاختلافهم وتنازعهم ما لم تضبط تعاملاتهم تلك بأمر يحسم مادة النزاع ، ويسد أبوابه ، بل ويجعلهم يتعاملون في واقع من السكينة والأمان ، ويربطهم في كل تعاملاتهم مع بعضهم بوثاق من الثقة الثابتة المتبادلة ذات بينهم فيما يتعاملون به ومن أجله . ولأجل ذلك كله فقد شرع المشرع العليم الحكيم أصل التعاقد بين الناس لحاجتهم الشديدة إلى التعامل – كما ذكرنا- ولكي تنتظم لهم حركة النشاط الاقتصادي ، وتنضبط أصول التعامل ، وحرية التجارة وتبادل الأعيان والمنافع . قال الله سبحانه وتعالى : (يا أَيُّهَا الذينَ آمَنوا أوْفوا بالعُقود) [(١)] .

وبالنظر في مسائل من أصول التعاقدات الشرعية بين الناس في كافة معاملاتهم نجد أن ثمة تطبيقات وآثار للقاعدة ناطقة بيسر الشريعة وسماحتها ، وإرادتها الرفق بالمؤمنين بها في شأنهم كله جُلِّهِ ودُقِّهِ . ومن تلك المسائل التي ظهرت تطبيقات القاعدة فيها بوضوح وفي مواضع كثيرة ، الفروع الآتية :

- الفرع الأول : أساليب صيغة الإيجاب والقبول في العقود .
- الفرع الثاني : مشروعية العقود غير اللازمة (العقود الجائزة) .

الفرع الأول :

(أساليب صيغة الإيجاب والقبول في العقود)

يعتبر الإيجاب والقبول[(٢)] في صيغ العقود ركن العقد الأوحد عند الحنفية ، أما بقية عناصر العقد ومقوماته والمتمثلة في العاقدين والمعقود عليه ، فليست إلا لوازم لتكوُّنِ العقد ، لأنه يلزم من وجود الإيجاب والقبول وجود عاقدين ، ولا يتحقق ارتباط العاقدين إلا بوجود محل يظهر فيه أثر الارتباط[(٣)]

---

[١]- سورة المائدة (١) .
[٢]- الإيجاب : هو ما يدل على التمليك دلالة ظاهرة كبعتك ، والقبول هو : ما يدل على التملك دلالة ظاهرة كاشتريتُ . انظر : الشاطري : (الياقوت النفيس) ص ٧٠ .
[٣]- الكاساني : (بدائع الصنائع) ٥/ ٢٠١ ، الحصكفي : (الدر المختار مع حاشية ابن عابدين) ٧ / ١٤ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

ومذهب الجمهور أن الإيجاب والقبول في صيغ العقود ليس إلا ثالث ركنين في العقد هما : العاقدان والمعقود عليه . فما من عقد يصح إلا بقيام هذه الأركان الثلاثة معا (صيغة العقد والعاقدان والمعقود عليه)[1].

إن صيغة الإيجاب والقبول هي الأدلة الدالة على صدور الإرادة الجازمة من كل من المتعاقدين لإبرام عقد من العقود . وإذاً فإن القصد من الإيجاب والقبول ليس سوى تعبير المتعاقدين عن رغبتهما في إبرام العقد برضا واختيار تامَّيْن بأسلوب من الأساليب. وقد ذكر الفقهاء أن أساليب صيغة الإيجاب والقبول ينحصر في أساليب أربعة هي :

*** أولا : التعاقد باللفظ :**

إن اللفظ هو الأداة الأصلية الفطرية للتعبير عن الإرادة الخفية ، وهو الأكثر استعمالا في العقود بين الناس لسهولته وقوة دلالته على صدق القصد والإرادة ، إذ أنه الأصل في الكشف عنهما ، ولكونه كذلك فإنه يصح بأي لغة يفهمها كلا المتعاقدين ، وبأي عبارة تقتضي صراحةً رضاهما بإبرام العقد ، لأن الأصل في صحة العقود هو الرضا لقول الله سبحانه وتعالى : (إلا أنْ تكونَ تِجَارَةً عن تراضٍ مِنكم) [2] وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : ((إنما البيع عن تراض)) [3] ، ثم قيس على عقد البيع كل العقود المشروعة من حيث اشتراط تحقق رضا المتعاقدين .

وعليه فلا يشترط في العقود – أي : عقود المعاملات – كالبيع والإيجار والرهن والهبة ونحوها لفظ معين اتفاقا بين الأربعة [4] سواء أكان لفظ التعاقد صريحا أو كناية ، ما خلا عقد النكاح فقد اختلفوا فيه من هذه الناحية نظرا لخطورته وقداسته.

فذهب الحنفية والمالكية إلى أنه يصح انعقاد النكاح بكل لفظ يدل على تمليك العين في الحال ، كلفظ التزويج والنكاح والتمليك ، والجعل والهبة والعطية والصدقة وما اشتق منها لكن بشرط تحقق النية أو القرينة الدالة على أن المراد باللفظ هو النكاح (الزواج) وبشرط فهم الشهود للمقصود ، وحجتهم أن عقد النكاح هو كغيره من العقود التي تنشأ بتراضي العاقدين ، ولذا فإنه يصح بكل لفظ يدل على تراضيهما وإرادتهما . واستدلوا أيضا بقول الله تعالى : (وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين)[5] وقول النبي صلى الله عليه وسلم لخاطب من الصحابة يحفظ سوراً

---

[1] - الدردير : (الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي) ٣/ ٢ ، الحطاب :محمد بن عبدالرحمن المغربي (ت٩٥٤ هـ) (مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل) وبأسفله كتاب (التاج والإكليل)لمختصر خليل ، لأبي عبدالله محمد بن يوسف المواق ت(٨٩٧ هـ) ضبطه وخرج آياته وأحاديثه الشيخ زكريا عميرات ، دار الكتب العلمية بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م (٦ / ١٢ ، ١٤) ، الخطيب: (مغني المحتاج) ٢/ ٤ ، البهوتي : (كشاف القناع) ٣/ .

[2] - سورة النساء (٢٩) .

[3] - رواه ابن حبان عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه : (صحيح ابن حبان) حديث رقم (٤٩٦٧) ، (١١ / ٣٤٠) .

[4] - الحصكفي : (الدر المختار مع حاشية ابن عابدين) ٧ / ٢٣ ، ٢٥ ، الدردير : (الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي) ٣/٣ ، النووي : (المجموع) ٩/١٩٤-١٩٦ ، البهوتي : (كشاف القناع) ٣/١٤٦، ١٤٧

[5] - سورة الأحزاب (٥٠) .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

من القرآن الكريم :((ملكتكها بما معك من القرآن))[١] حيث وجه الدلالة في الآية استعمال لفظ (الهبة) وفي الحديث لفظ (التمليك) . أما كل مالا يفيد الملك من ألفاظ فلا يصح النكاح عندهم بها كلفظ الإجارة والإعارة والوصية والرهن والوديعة ونحوها ، ولا بالألفاظ المصحفة مثل : تجوزت[٢].

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه يشترط لصحة عقد النكاح استعمال لفظي (زوج أو نكح) وما يشتق منهما لمن يفهم العربية ، أما من لا يعرفها فيصح منه النكاح بالعبارة التي تؤدي الغرض المقصود ، وتفهمُ هذا المعنى بأي لغة أخرى يعرفها العاقدان والشهود ، وحجتهم أن عقد الزواج له خطورة لوروده على المرأة وهي حرة ، وشرِع لأغراض سامية كتكثير النسل وبقاء النوع الإنساني ، وتكوين الأسر ، ففيه إذاً معنى التعبد لله سبحانه وتعالى بتكثير عباد الله الذين يعبدونه مما يوجب علينا التزام ما ورد به الشرع من ألفاظ صيغة عقد النكاح ، والقرآن الكريم يدل على هذا المعنى حيث لم يرد فيه إلا هذان اللفظان فقط وهما (النكاح والتزويج) وذلك في أكثر من عشرين آية منها قول الحق تبارك وتعالى : (فانكِحُوا مَا طَابَ لكم مِن النّساء) [٣] وقوله عز وجل : (فلمَّا قضَى زيدٌ منها وَطَراً زوَّجْناكَها)[٤].

فالملاحظ أن الحنفية والمالكية قد كانوا أكثر الأربعة إيعابا في تطبيق القاعدة ، فمذهبهما من وجه فيه تيسير ورفق بالناس ، والظاهر أن من أسباب اختلافهم هنا اختلافُهم في تكييف صفة عقد النكاح مِن أيِّ العقود هو : أمِنْ عقود المعاملات هو فيُسعى فيه لذلك بالتيسير؟ جريا على مقصد الشارع في تيسير سبل التعاملات بين الناس ، أم أنه محضُ عبادةٍ فلا يجوز التوسع فيه بل يُتحَوَّطُ له ، ولذلك قُعِّدَ : بـ (أن الأصل في الأبضاع التحريم) ؟ وعلى كل فالجميع يرون عقد النكاح عقداً خطيراً مقدساً ، ينبغي أن تنضبط لصحته شرائطه وأركانه ، وأن يُتحفظ في ذلك غاية التحفظ لئلا يودي التهاون به إلى التهاون بحفظ النسل والنسب والعرض .

*** ثانيا : التعاقد بالمعاطاة :**

التعاقد بالمعاطاة هو : (التعاقد بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي دون تلفظ بإيجاب أو قبول) فالعقد بهذا الأسلوب يسمى فِقهاً عقد معاطاة أو تعاطي أو مراوضة ، وصورته في البيع مثلا : أن يتفق

١- رواه البخاري : (صحيح البخاري) كتاب (فضائل القرآن) ، باب (القراءة عن ظهر قلب) ، حديث رقم (٤٧٤٢) ، (٤ / ١٩٢٠).
٢- الكاساني : (بدائع الصنائع) ٢/ ٣٤٤-٣٤٦ ، ابن الهمام (فتح القدير) ٣/ ١٨٩-١٩٦ ، الحصكفي: (الدر المختار مع حاشية ابن عابدين) ٤/ ٧٨ – ٨٤ ، الدردير : (الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي) ٢/ ٢٢٠ ، ٢٢١ ، ابن رشد: (بداية المجتهد ونهاية المقتصد) ص ٣٩٥ ، ابن جزي : (القوانين الفقهية) ص ١٣١ .
٣- سورة النساء (٣)
٤- سورة الأحزاب (٣٧) انظر : العمراني : يحيى بن أبي الخير سالم بن أسعد (ت٥٥٨ هـ)، (البيان في مذهب الإمام الشافعي شرح كتاب المهذب) اعتنى به : قاسم محمد النوري ، دار المنهاج (جدة) ، الطبعة الأولى (١٤٢١)هـ - ٢٠٠٠م) ٩ / ٢٣٣ ، المطيعي : (تكملة مجموع النووي) ١٧ / ٣٠٨ ، ٣١٠ ، الخطيب: (مغني المحتاج) ٣/ ١٨٢ ، ابن حجر (تحفة المحتاج) ٩/ ٧٣-٧٥ ، ابن قدامة (المغني) ٧/ ٤٢٨ ، ٤٢٩ ، البهوتي : (كشاف القناع) ٥/ ٣٧ ، ٣٨ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

البائع والمشتري على ثمن ومثمن ، ويعطيا من غير إيجاب ولا قبول ، أو يوجد لفظ من أحدهما دون الآخر ، مع قيام قرينة على وجود الرضا من الجانبين [١] .

وقد اختلفت المذاهب الأربعة في مشروعية التعاقد بالمعاطاة توسّعاً وتضييقا :

فمذهب الحنفية والحنابلة أنه يصح التعاقد بالمعطاة فيما تعارف الناس على تبادله بينهم بهذا الأسلوب مطلقا ، سواء كان الشيء المتبادل به حقيرا كرغيف خبز أو حزمة بقل ، أم نفيسا كالدواب والعقار ، واستدلوا لمذهبهم بأنه لم يزل المسلمون في أسواقهم وبياعاتهم على التعاقد بالمعاطاة ولم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا أحد من الصحابة نكران ذلك ولا اشترط استعمال الإيجاب والقبول لفظا ، وبأن تعارف الناس على اعتبار المبادلة بينهم تعاقدا بهذا الأسلوب (أسلوب التعاطي) دليل ظاهر على التراضي سواء تمت المبادلة الفعلية من المتعاقدين أو من أحدهما ومن الآخر اللفظ على الأصح المفتى به عندهم ، ومشروعية التعاقد بالمعاطاة عندهم تسري في كل عقود المعاملات من بيع وإجارة وإعارة وهبة ورجعة ونحوها إلا عقد النكاح باتفاق المذاهب الأربعة ، كما سنوضحه قريبا إن شاء الله تعالى ، وفي البيع بالمعاطاة اشترطوا أن يكون ثمن المعقود عليه معلوما تماما ، وألا يصرح العاقد حال التعاطي بعدم الرضا بالعقد [٢] .

ومذهب المالكية أن التعاقد بالمعاطاة عقد صحيح متى كان واضح الدلالة على الرضا مطلقا سواء تعارفه الناس أم لا ، وهم كبقية المذاهب الثلاثة في جواز التعاقد بالمعاطاة في سائر عقود المعاملات خلا النكاح ، فينعقد بها البيع والإجارة والشركة والوكالة ونحوها ، واستدلوا بأن صحة العقد متوقفة على حصول ما يدل على توجه إرادة المتعاقدين نحو إنشاء العقد وإبرامه بكامل الرضا والاختيار ، وهذا الرضا حاصل بالمعاطاة قطعا ما لم تدل قرينة على خلاف ذلك ، وبأن الناس لم يزالوا من عصر النبوة وحتى الآن يتعاملون بالمعاطاة ويعتبرونها تعاقدا وبأنه لم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه الاقتصار على الإيجاب والقبول ولا إنكار التعاقد بالتعاطي [٣].

ومذهب الشافعية أن التعاقد بالمعاطاة لا يصح مطلقا في معتمد المذهب لأن اسم البيع لا يقع عليه إذ الفعل لا يدل بوضعه ، ولأن الرضا أمر خفي لا دليل عليه إلا باللفظ ، وأما الفعل فمحتمل لغير المراد من العقد فلا يتم به العقد ، ولذا فلكي يقع العقد صحيحا لا بد من ألفاظ التعاقد الصريحة أو

---

[١]- النووي : (المجموع) ١٩٢/٩ ، الخطيب: (مغني المحتاج) ٥/٢

[٢]- الكاساني : (بدائع الصنائع) ٢٠٠/٥ ، ٢٠ ، الحصكفي: (الدر المختار مع حاشية ابن عابدين) ٢٧/٧-٢٩ ، البهوتي : (كشاف القناع) ١٤٨/٣ ، ١٤٩ ، ابن قدامة : (المغني) ٥/٤ ، ابن قدامة المقدسي : (الشرح الكبير) ٥/٤ ، المرداوي : (الإنصاف) ١٩٠/٤ .

[٣]- الحطاب : (مواهب الجليل) ١٣/٦ ، الدردير : (الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي) ٣/٣ ، الخرشي : (شرح الخرشي على مختصر خليل مع حاشية العدوى) ٥ / 5 ، ٦ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن – الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

الكنائية أو ما يقوم مقامها عند الحاجة كالإشارة المفهمة أو الكتابة[١] ، لكن اختار جماعة من الشافعية منهم المتولي والبغوي والروياني والنووي جواز التعاقد بالمعاطاة في البيع مستدلين بنفس ما استدل به المالكية من قبل[٢] ، ثم جرى الحكم بجوازها في سائر العقود عدا النكاح– كما تقدم- على مقتضى الخلاف بينهم أي الشافعية فمَن منعها في البيع أخذاً بمقتضى المذهب منعها فيما تلاه من عقود ، ومن أجازها فيه أجازها في تواليه من العقود المالية كالرهن والشركة والإجارة ونحوها[٣] .

أما عقد النكاح فالمذاهب الأربعة جميعا متفقة على أنه لا يقع بالتعاطي، كأن يعطي الخاطبُ المهرَ ويأخذ المخطوبة بالفعل من غير تلفظ بل لا بد من التلفظ (القول) للقادر عليه ، لأن عقد الزواج خطير ومقدس له آثار دائمة على المرأة فكان لا بد له من الاحتياط ، وإتمامه بأقوى الدلالات على الإرادة وهو القول (اللفظ) حفاظا على كرامة المرأة ومستقبلها ، وصونا لها عن الابتذال ، ولأن عقد النكاح يتطلب الإشهاد عليه تمييزا له عن السفاح أو الزنا ، ولا يتمكن الشهود من معرفة عقد النكاح إلا بسماع لفظ الإيجاب والقبول[٤] .

فالملاحَظ أن القاعدة قد تجلت بآثارها في مذهب الجمهور عامة وفي مذهب الإمام مالك على وجه الخصوص ، إذ المشقة ظاهرة جدا فيما لو التُزِمَ المذهب الشافعي ، وليس من شك في ذلك ، ولا سيما أن التعاقد بالمعاطاة بيعا وشراء وغيرهما مما عمت به البلوى ، وكذلك فإن الحاجة تقتضيه ، وكفى بهذين السببين أن يجعلا التعاقد بالمعاطاة أثرا تطبيقيا من آثار القاعدة ، ولأجل هذه المشقة العظيمة في منع التعاقد بالمعاطاة ، اختار من محققي الشافعية ممن ذكروا مذهب الجمهور هذا إذا قطعنا النظر عن أدلة الجمهور الأخرى في المسألة ، وأما اعتبارها مضافة لما قلنا ، فهذه القاعدة (قاعدة المشقة تجلب التيسير) وهي إحدى القواعد الكبرى المتفق عليها عند الأربعة قاضية في المسألة بما ذهب إليه الإمام مالك خاصة والجمهور عامة . ودون ذلك خرط القتاد ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

وأما منعهم جميعا التعاقد بالنكاح معاطاة فهو الحق الذي تؤيده القاعدة وسائر الأدلة العقلية والنقلية ، وقد ذُكِر وجه منعه ، ولا يقال : كان مقتضى التيسير أن يجوز التعاطي في النكاح ، لأننا نقول إن حقيقة القاعدة تأبى ذلك ، إذ لا مشقة شرعية تسوغ جلب التيسير في الإلزام بالإيجاب والقبول في عقد النكاح ، بل هي متحققة قطعا في عكسه ، لخطورة هذا العقد والتصاقه بكلية حفظ النسب وهي إحدى الضروريات الخمس التي طالما سعت الشريعة أصولا ومقاصدا للحفاظ عليها . والله سبحانه وتعالى أعلم .

١- النووي : (المجموع) ١٩٠/٩ ، الخطيب: (مغني المحتاج) ٥/٢ ، الرملي (نهاية المحتاج) ٣٧٥/٣.

٢- النووي : (المجموع) ١٩١/٩

٣- النووي : (المجموع) ١٩٤/٩ ، المليباري (فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين)٦٠٧/٣.

٤- الحصكفي : (الدر المختار مع حاشية ابن عابدين) ٤/ ٨٦، ٧٣،٨٥ ، القرافي (الفروق) ٣ / ١٤٣ ، المالكي : (تهذيب الفروق والقواعد السنية) ٣ / ١٨٠ ، الخطيب: (مغني المحتاج) ١٨١/٣ ، البكري: (حاشية إعانة الطالبين) ٧/٣.

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن– الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

*** ثالثا : التعاقد بالإشارة :**

المتعاقد في كل عقود المعاملات لا يخلو وصفه من أحد وصفين :

فهو إما أن يكون ناطقا ، وإما أن يكون أخرسا ، ثم إن كان أخرسا فإما أن يكون خرسه أصليا بأن ولد أخرسا ، أو عارضا(طارئا) . وقد اتفقت أنظار أئمة المذاهب في أحكام بعض أوصافه ، وتباينت في بعضها الآخر ، نبينها بالترتيب الآتي :

أ- اذا كان المتعاقد ناطقا :

إذا كان أحد العاقدين ناطقا ، فإنه لا يصح منه إبرام عقود المالية كالبيع والإجارة والوكالة والشركة ونحوها بالإشارة عند الحنفية والشافعية بخلاف اللفظ وقد مر ، وبالكتابة وسيأتي بحثها ، وحجتهم في منع صحة عقده بالإشارة دون اللفظ والكتابة أن المعول عليه لصحة العقد هو الوقوف بيقين على إرادة العاقد في إبرامه برضى ، والإشارة لا توصل لمعرفة ذلك بيقين بخلاف اللفظ والكتابة[1] . أما المالكية والحنابلة فقد صححوا العقود المالية من الناطق بالإشارة المُفهِمة ، واحتجوا بأنها أولى في الدلالة من الإيجاب والقبول بالتعاطي (بالمعاطاة) الذي صححه الجمهور[2].

أما عقد النكاح فلا يصح منه إلا باللفظ (القول)اتفاقا بين الأربعة لما مر في التعاقد بالمعاطاة ، وكذلك فسخه بالطلاق لا يقع منه عند الجمهور إلا باللفظ[3] خلافا للمالكية الذين أجازوا وقوع الطلاق بالإشارة المُفهِمة ولو من متكلم [4] .

ب. إذا كان العاقد أخرسا : فلا يخلو أن يكون خرسه أحد نوعين :

١. خرسا أصليا (وهو الخرس منذ الولادة):

فمذاهب الأربعة جميعا أنه إن كانت إشارته مفهومة فإنه يصح بيعه وشراؤه وجميع عقوده ومنها النكاح وكل فسوخه كالطلاق والعتاق والإبراء ونحوها ، لأن عجزه عن النطق جعل إشارته المفهومة حالَّةً محل النطق (التلفظ) واكتفوا منه بالإشارة المفهومة وإن أمكنته الكتابة للضرورة [5] .

---

[1] - ابن نجيم : (الأشباه والنظائر) ص٤٠٨ ، الحصكفي : (الدر المختار مع حاشية ابن عابدين) ٢٣/٧، ٢٤ ، الزركشي (المنثور في القواعد)٧٨/١ ، السيوطي (الأشباه والنظائر) ص٥١٣ . ابن حجر : (تحفة المحتاج) ١٠ / ٣٥ .
وهذا المذكور عن الحنفية والشافعية في حكم إشارة الناطق إنما هو في عقود المعاملات ، أما في غيرها فكذلك أيضا إلا صورا استثنوها . راجع من المصادر السابقة (قواعد الزركشي) و (أشباه ونظائر) السيوطي وابن نجيم ، نفس المواضع السابقة .

[2] - الدردير : (الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي) ٣٨٤/٢ ، ٣ / ٣ ، ابن قدامة : (المغني) ٤/ ٤،٥ .

[3] - الزركشي (المنثور في القواعد) ٧٨/١ ، ٧٩، ابن نجيم : (الأشباه والنظائر) ص ٤٠٨ البهوتي : (كشاف القناع) ٢٤٥/٥ ، ٢٤٩ .

[4] - الدردير : (الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي) ٣٨٤/٢ ، الحطاب : (مواهب الجليل) / ، الخرشي : (شرح الخرشي مع حاشية العدوى) ٢ /

[5] - الكاساني : (بدائع الصنائع) ٢٠٢/٥ ،٢٠٣ ، الدردير : (الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي) ٣٨٤/٢ ، الحطاب : (مواهب الجليل) ١٤/٦ ، النووي : (المجموع) ٢٠١/٩ ، ابن حجر (تحفة المحتاج)٣٩٣/٥ ، ١٠/ ٣٥ ، المرداوي : (الإنصاف) ٨ / ٣٨ ، البهوتي : (كشاف القناع) ٢٠١/٣، ٢٤٩/٥ ، السيوطي:(الأشباه والنظائر) ص٥١٢ ، ٥١٣ . ابن نجيم : (الأشباه والنظائر) ص٤٠٧ ، ٤٠٨ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل-أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

٢. خرسا عارضا (طارئا) :

بأن يكون متكلما فيعتقل لسانه فجأة فمذهب الحنفية والشافعية أنه إن لم يُرَجَ بُرؤهُ بأن دام به الخرس حتى صار ميؤسا منه الكلام وصارت الإشارة منه مفهومة فإنه يلحق بالأخرس الأصلي فيصح بيعه وشراؤه وبقية عقوده وفسوخه بإشارته المفهومة ، لأنه يحتاج إلى البيع والشراء والنكاح والطلاق ونحوها كحاجة الأخرس الأصلي[١] .فإن رجي برؤه فعند الحنفية فإن عقوده وكذا فسوخه لا تقع حتى يبرأ ((وعلى هذا إذا طلق من اعتُقِل لسانه تَوقَّفَ ، فإن دام به إلى الموت نفذ ، وإن زال بطل وكذا لو تزوج بالإشارة لا يحل له وطؤها لعدم نفاذه قبل الموت))[٢] وهو أي : مذهب الحنفية أحد احتمالين عند متأخري محققي الشافعية الشيخين ابن حجر[٣] والرملي[٤] ومقتضى عبارة الشيخ الشبراملسي[٥] أن الشيخ الرملي يميل إلى هذا الاحتمال ، أي : فيجب انتظاره حتى يبرأ طال زمن اعتقاله أو قصر[٦]. قصر[٦]. والاحتمال الثاني : أنه يُلْحَق بالأخرس الأصلي بجامع الحاجة والاضطرار فهو قد يحتاج أو يضطر إلى نحو الطلاق والبيع كحاجة الأخرس الأصلي واضطرارُه واستظهرَهُ من الشافعية الشرواني[٧] وغيره[٨] وهو الراجح فيما يبدو لما فيه من التيسير ودفع المشقة والحرج الظاهر . والله سبحانه وتعالى أعلم .

أما المالكية والحنابلة فمقتضى كلامهم تصحيح عقود الأخرس ذي الإشارة المفهمة مطلقا أي : سواء أكان خرسه أصليا أم عارضا للحاجة[٩].

فالملاحظ أن مذهب المالكية والحنابلة يعد أثراً تطبيقيا للقاعدة حيث صححوا للناطق التعاقد بالإشارة المفهمة في عقود المعاملات المالية ، أما في عقد النكاح فالمذهب المتفرِّد من الأربعة في التوسع والتيسير كان المذهب المالكي وذلك بتجويزهم الطلاق منه بالإشارة المفهمة . والحقيقة أنه قد لا يستسيغ ذهنٌ ما هذا التوسع والتيسير ، ربما لعدم تصور تحقق المشقة الشرعية في تعاقد متكلميْن بالنطق في الواقع المشهود في تعاملات المسلمين المألوفة ، ولكن نظرة واحدة يُطَّلع بها على أساليب

---

[١] ـ الكاساني : (بدائع الصنائع) ٢٠٢/٥ ، ٢٠٣ ، ابن حجر (تحفة المحتاج) ٣٦/١٠ ، ٣٧ . .

[٢] ـ ابن عابدين (حاشية ابن عابدين على الدر المختار) ٤ / ٤٤٨ .

[٣] ـ ابن حجر : (تحفة المحتاج) ١٠ / ٣٦ ، ٣٧ .

[٤] ـ الرملي : (نهاية المحتاج) ٦ / ٤٣٦ .

[٥] ـ هو أبو الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملسي الشافعي القاهري . فقيه ، أصولي ، مؤرخ ، مشارك في بعض العلوم . توفي سنة (١٨٧ هـ) . من مؤلفاته : (حاشية على نهاية المحتاج) للرملي ، و (حاشية على شرح الشمائل) لابن حجر وغيرهما . انظر ترجمته في : (معجم الؤلفين) ٢ / ٤٧٨ .

[٦] ـ الشبراملسي : (حاشية علي الشبراملسي على نهاية المحتاج شرح المنهاج) ٤٣٦/٦ .

[٧] ـ لم أعثر له على ترجمة .

[٨] ـ ابن حجر : (تحفة المحتاج) ٣٦/١٠ ، ٣٧ ، الرملي (نهاية المحتاج) ٤٣٦/٦ ، الشرواني : (حاشية الشرواني على تحفة المحتاج) ٣٧/١٠ .
أما في اللعان فيجب عندهم إيقاع اللعان بإشارته إن لم يُرْجَ برؤه إلا بعد ثلاثة أيام للحاجة والاضطرار فإن رُجِيَ قبلها انتُظِر لعدم المشقة في انتظار ثلاثة أيام . اهـ المصادر السابقة .

[٩] ـ الدردير : (الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي) ٨٤3/٢، ٣/٣ ، ابن قدامة : (المغني) ٤/٤ ، ٥ ، البهوتي : (كشاف القناع) ٣٩/٥ ، ٢٤٩ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن– الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

التبادلات التجارية المحكوم بها في الأسواق العالمية القائمة على السرعة في المعاملة ، تكفي لحصول القناعة التامة بما ذهب إليه المالكية والحنابلة ، بل ويُعرف بها يقينا عظمة الفقه الإسلامي ودقة أنظار أئمته .

أما ذي الخرس بنوعيه الأصلي والعارض فمذهب المالكية والشافعية والحنابلة (الجمهور) فقط هو الذي تجلى مظهراً وأثرا من آثار القاعدة خلافا للحنفية الذين شددوا كثيرا حتى قال قائلهم : ((. . . ولا يخفى ما في هذا ـ أي : مذهبُهم في ذي الخرس العارض ـ من الحرج))[1] .

*** رابعا التعاقد بالكتابة :**

ذهب الحنفية والمالكية إلى أنه يصح التعاقد بالكتابة مطلقا في البيع والشراء وكافة العقود المالية ، سواء كان العاقدان ناطقين أو أبكمين ، حاضرين في مجلس واحد أو غائبين ، بشرط أن تكون لغة الكتابة مفهومة للمتعاقدين ، وأن تكون الكتابة واضحة مقروءة كالكتابة على نحو لوح أو ورق أو أرض أو نقش على حجر أو خشب فإن كانت غير مقروءة كالكتابة على الماء أو الهواء لم ينعقد بها العقد[2] ووافق مذهبُ الحنابلة الحنفية والمالكية لكنهم اشترطوا في التعاقد بها بين حاضرين القبول فورا من غير تراخٍ ، وفرقوا فلم يجعلوا التراخي في حق الغائبين إعراضا عن إرادة إنفاذ العقد بخلاف الحاضريْن فتراخي القابل عن القبول يعد إعراضا عن القبول بناء على اشتراطهم ألا يتخلل كلامٌ لا يخص التعاقد بين الإيجاب والقبول[3] .

وذهب الشافعية إلى أن التعاقد بالمكاتبة كنايةُ عقدٍ تفتقر إلى النية فلا ينعقد العقد بها إلا مع النية ، سواء أكان المتعاقدان حاضرين أم غائبين واشترطوا فورية القبول كالحنابلة عند علمه بالإيجاب[4] . والبيعُ والشراء وكل العقود المالية عند الجميع سواء في ذلك على وفق ما فُصِّلت مذاهبهم به آنفا ، وبشرط كون الكتابة واضحة مقروءة .

أما عقد النكاح بالكتابة فإما أن يكون العاقدان غائبين وإما حاضرين ، فإن كانا غائبين عن مجلس العقد فمذهب الحنفية أنه ينعقد النكاح بالكتاب كما ينعقد بالخطاب ، لأن خطاب الغائب كتابه فكأنه حضر بنفسه ، فلو كتب إليها يخطبها فلما بلغها الكتاب أحضرت الشهود وقرأته عليهم وقالت : زوجت نفسي منه ، أو قالت : إن فلانا كتب إلي يخطبني فاشهدوا أني زوجت نفسي منه انعقد النكاح صحيحا لسماع الشهود شطري النكاح (الإيجاب والقبول) بخلاف ما لو لم تقل بحضرتهم سوى زوجت نفسي

---

[1] ـ ابن عابدين : (حاشية رد المحتار على الدر المختار) ٤/ ٤٤٨.

[2] ـ الكاساني : (بدائع الصنائع) ٢٠٦/٥ ، الحصكفي : (الدر المختار مع حاشية ابن عابدين) ٢٦/٧ ، ٢٧ ،ابن نجيم : (الأشباه والنظائر) ص ٤٠٣ وما بعدها ، الدردير : (الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي) ٣/٣ ، العدوي (حاشية العدوي على شرح الخرشي) ٥/٥ .

[3] ـ البهوتي : (كشاف القناع) ١٤٨/٣ .

[4] ـ النووي : (المجموع) ١٩٦/٩ ، ١٩٧ ، ابن حجر (تحفة المحتاج) ٣٨٩/٥ ، السيوطي : (الأشباه والنظائر) ٥٠٧،٥٠٨.

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن – الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

من فلان فلا ينعقد لعدم سماعهم شطرَيْ النكاح ، وسماعهم لهما شرطٌ لصحة النكاح[١] . ومذهب الشافعية والحنابلة أنه لا ينعقد لأن الكتابة كنايةٌ والكنايةُ لا يصح بها النكاح قطعا لافتقارها إلى نية ، والنيةُ لا اطلاع للشهود عليها ، فلو قال لغائب : (زوجني بنتك) أو قال الولي : (زوجتها من فلان) ثم كتب فبلغَهُ الكتاب فقال : (قبلت) لم يصح[٢].

فإن كان العاقدان حاضرين صح العقد بالكتابة إن تلفظا مع كتابة الإيجاب والقبول بهما عند الأربعة اتفاقا لا إن كتبا ساكتيْن .

المُلاحَظ أن المذاهب الأربعة هنا كلها برزت فيها آثار القاعدة وبخاصة مذهب الحنفية والمالكية .

الفرع الثاني :

(مشروعية العقود غير اللازمة (العقود الجائزة))

إن العقد في المعاملات ينقسم من حيث الوصف الشرعي له بالصحة والبطلان إلى قسمين :

الأول : العقد الصحيح : وهو الذي استكمل أركانه من صيغة وعاقدين ومعقود عليه ، واستوفى جميع شروطه الشرعية . فيصبح صالحا لترتب حكمه وآثاره عليه ، فمثلا : عقد البيع الصادر من كامل الأهلية على مال متقوم شرعا ولغاية مشروعة يترتب عليه ثبوت ملك المبيع للمشتري والثمن للبائع فور انتهاء الإيجاب والقبول إذا لم يكن في البيع خيار . وهو منقسم إلى أنواع مختلفة لاعتبارات مختلفة ، سنأتي على بيان ما الحاجةُ داعيةٌ إلى بحثه منها هنا .

الثاني : العقد غير الصحيح : وهو ما اختل فيه أحد أركانه أو شرط من شروطه. وحكمه أنه لا يترتب عليه أثر كبيع الميتة والخنزير، وإجارة الأداة للقتل ، والدار للفجور وكبيع فاقد الأهلية ونكاحه ووكالته ومضاربته ونحوها .

* ولكن هل كل عقد صحيح نافذ يعتبر عقدا لازما ؟

إن الأصل في العقود اللزوم ، لقصد الشارع صيانة حقوق العباد وتوثيقها من الضياع ، وكذلك سد أبواب الخصومات والمنازعات الواقعة فيما لو لم تلزم العقود بآثارها بعد إبرامها فورا ، ولذا فقد اتفق الفقهاء على أن العقد المستكمل لأركانه وشرائطه يتمتع بالقوة الإلزامية ، أي أن كل عقد باشره الإنسان بمحض إرادته واختياره مُلزِم له بنتائجه ، ومقيد لإرادته ، لقول الله سبحانه وتعالى: (يا أيها الذين امنوا أوْفوا بالعُقودِ)[٣] وقوله عز وجل : (وأوْفوا بالعَهْدِ إنَّ العَهْدَ كان مَسْئولاً)[٤] واتفقوا أيضا على أن ترتيب آثار العقود هي في الأصل من عمل الشارع لا من عمل المتعاقدين ، فإرادة المتعاقدين هي التي

---

[١]- الكاساني : (بدائع الصنائع) ٢٠٦/٥ ، ابن عابدين (حاشية رد المحتار على الدر المختار) ٢٦/٧، ٢٧ .
[٢]- الخطيب: (مغني المحتاج) ١٨٣/٢ ، المرداوي : (الإنصاف) ٣٨/٨ ، البهوتي : (كشاف القناع) ٣٩/٥ .
[٣]- سورة المائدة (١)
[٤]- سورة الإسراء (٣٤) .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان:((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت -الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

تنشئ العقد ، ولكن الشريعة هي التي ترتب ما لكل عقد من حكم وآثار ، وقالوا : إن العقود أسباب (جعلية شرعية) لآثارها ، أي أن الرابطة بين العقد وآثاره باعتبار أن أحدهما مسبب و الآخر سبب ليست رابطة آلية طبيعية عقلية ، وإنما هي رابطة جعلها الشارع بينهما ، أي كائنة بجعل الشارع حتى لا يبغي بعض الناس على بعض بما يشترطون من شروط ، وحتى يكون لكل تصرف حكمه من المشرع الحكيم .

فإرادة العاقد مقصورة على إنشاء العقد فقط كعقد البيع ، وأما ما يترتب على العقد من آثار نقل ملكية المبيع إلى المشتري ، واستحقاق الثمن في ذمة المشتري للبائع فمتروك لتقدير الشرع .

وتستمد إرادة العاقدين سلطانها من الشرع بالحدود التي حدها لكل عقد ، فقد تكون حدود الشرع محقِّقة لحاجة العاقدين فلا يحتاجان إلى اشتراط شروط تنقص أو تزيد من آثار العقد المشروعة ، فإن لم تحقق حاجة العاقدين وغرضهما احتاجا إلى اشتراط شروط تحقق الغرض المطلوب[1]، ولكن ما مدى سلطة العاقدين على تعديل آثار العقود إضافة وتنقيصا ؟ فههنا كلام طويل وبحث عريض للفقهاء مذكور في كتب الفقه ليس ههنا محل بسطه ولكن فليراجع في مظانه فيها .

إن العقد الصحيح النافذ ينقسم من حيث لزومه وعدمه إلى قسمين :

العقد اللازم : وهو ما ليس لأحد عاقديه فسخه دون رضا الآخر أو من غير طريق شرعي كالبيع والنكاح .

العقد غير اللازم (العقد الجائز) : هو ما يملك كل من طرفيه أو أحدهما فقط فسخه دون رضا الآخر ، إما عملا بطبيعة العقد نفسه كالوكالة والإعارة والإيداع ، أو لمصلحة العاقد كالعقد المشتمل على الخيار[2] وهو ينقسم إلى نوعين :

١.عقود جائزة من الطرفين .   ٢. عقود جائزة من طرف .

وهذا التقسيم أعني تقسيم العقد الصحيح النافذ إلى عقد لازم وعقد غير لازم أمر قد استقر عليه الفقه الإسلامي ، لكنه – أي التقسيم المذكور- في أحد قسميه (العقود الجائزة) ما ظاهره نقض ومعارضة أصل اللزوم في العقود الناشئة عن الحاجة الضرورية لاستيثاق الحقوق وصونها عن العبث والضياع ، أي : جلب المصلحة للمتعاقدين ودفع المفسدة عنهما . والحقيقة أنه وإن كانت قاعدة جلب المصلحة تستدعي اللزوم في العقود ، فإنها أيضا تستدعي عدم اللزوم في بعضها من وجه آخر ، وهو

---

[1]- الزحيلي : (الفقه الإسلامي وأدلته) ٤/ ٣٠٥٠ ، ٣٠٥١ بتصرف ، القرافي : (الفروق) ٤/ ١٣ ، المالكي: (تهذيب الفروق والقواعد السنية) ٤ / ٣١ وما بعدها ، ابن نجيم : (الأشباه والنظائر) ص ٤٠٢ ، الزركشي (المنثور في القواعد) ٣٥٥/١-٣٥٧ ، ١٢٢/٢-١٢٥، السيوطي : (الأشباه والنظائر) ص ٤٨١، ٤٨٢ .

[2]- ابن نجيم : (الأشباه والنظائر) ص ٣٩٩، ٤٠٠ ، الزركشي : (المنثور في القواعد) ١٢٣/٢-١٢٥ ، السيوطي : (الأشباه والنظائر) ص ٤٦٤ ، النووي : (المجموع) ٢٠٧/٩ ، ابن قدامة : (المغني) ١١٩/٤-١٢٢ ، الحطاب : (مواهب الجليل) ٣٠١/٦ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

كون الحكم باللزوم فيها يحقق من المشقة العظيمة والعنت ما نهى الشارع عنه ، وبيان ذلك أن جَعْلَ بعضٍ من العقود كالشركة[١] والوكالة[٢] والجعالة[٣] والوصية[٤] والقراض[٥] والعواري[٦] والودائع[٧] عقودا غير لازمة قط (جائزة من الطرفين) وجعلِ البعض الآخر كالرهن[٨] والكتابة[٩] وعقد الجزية وإجارة المشرك المستجير لسماع كلام الله تعالى لازمة من أحد طرفيها جائزة من الطرف الآخر مصلحة شرعية ، إذ لو لزمت لشق ذلك على العباد .

فالوكالة لو لزمت من جانب الوكيل لأدى إلى أن يزهد الوكلاء في الوكالة خوف لزومها ، فيتعطل عليهم هذا النوع من البر ، ولو لزمت من جانب الموكل لتضرر لأنه قد يحتاج إلى الانتفاع بما وكل فيه لجهات أخرى كالأكل والشرب واللبس أوالعتق أو السكنى أو الوقف وغير ذلك من أنواع البر المتعلق بالأموات ، وأما الشركة فهي وكالة لأنها إن كانت من أحد الجانبين فالتعليل ما ذكرناه ، وإن كانت من الجانبين فإن لزمت فقد فات على كل واحد منهما المقصودان المذكوران . وأما الجعالة فلو لزمت لكان في لزومها ما ذكرناه في الوكالة . وأما الوصية فلو لزمت لزهد الناس في الوصايا، وأما القراض فلو لزم على التأبيد عظم الضرر فيه من الجانبين وفاتت الأغراض التي ذكرناها في الوكالة ، وإن لزم إلى مدة لا يحصل فيها الربح في مثل تلك المدة فلا يحصل مقصود العقد ، فإن قيل : هلاَّ لزم إلى مدة تحصل فيها الأرباح غالبا ، قلنا ليس لتلك الأرباح ضابط يعتمد على مثله . أما العواري فلو لزمت لزهد الناس فيها ، فإن المعير قد يحتاج إليها لما له من الأغراض ، والمستعير قد يزهد فيها دفعا لمنة المعير . وأما الودائع فلو لزمت لتضرر المودع والمستودع ، ولزهد المستودعون في قبول الودائع .

وأما الرهن فإن مقصوده التوثق ، ولا يحصل إلا بلزومه على الراهن وهو حق من حقوق المرتهن ، فله إسقاط توثيقه به كما تسقط وثيقة الضمان بإبراء الضامن وهو محسن بإسقاطهما . وأما الكتابة فمقصودها الأعظم حصول العتق ، فلو جازت من قبل السيد لأدى ذلك إلى أن يفسخها متى شاء بعد أن

---

١ الشركة لغة : الاختلاط . وشرعا : عقد يقتضي ثبوت الحق في شيء لاثنين فأكثر على جهة الشيوع . انظر : الشاطري : (الياقوت النفيس) ص ٨٨ .
٢ الوكالة لغة : التفويض . وشرعا : تفويض شخص ماله فعلُه مما يقبل النيابة إلى غيره بصيغة ، لا ليفعله بعد موته . (المصدر السابق ص٩٠ ، ٩١ .
٣ الجعالة لغة :اسم لما يجعل للإنسان على شيء . وشرعا : التزام عوض معلوم على عمل معين . (المصدر السابق) ص ٢١٥ .
٤ الوصية لغة : الإيصال .وشرعا : تبرع بحق مضاف ولو تقديرا لما بعد الموت ، ليس بتدبير ولا تعليق عتق . (المصدر السابق) ص ١٢٥
٥ القراض لغة مشتق من القرض وهو القطع . وشرعا : توكيل مالك بجعل ماله بيد آخر ليتجر فيه ، والربح مشترك بينهما . (المصدر السابق) ص ٩٩ .
٦ العواري جمع عاريَّة . والعاريَّة لغة : اسم لما يعار ولعقدها . وشرعا : إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه بصيغة . (المصدر السابق) ص ٩٥ .
٧ الودائع جمع وديعة ، والوديعة لغة هي : ما وضع عند غير مالكه لحفظه . وشرعا : العقد المقتضي للاستحفاظ . (المصدر لسابق) ص١١٦.
٨ الرهن لغة : الثبوت . وشرعا : جعل عين مالية وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه . (المصدر السابق) ص ٧٧ .
٩ الكتابة لغة :الضم والجمع . وشرعا : عقد عتق بلفظها بعوض منجم بنجمين فأكثر . (المصدر لسابق) ص ٢١٦ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن– الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

يكدح العبد في تحصيل معظم النجوم وذلك مبطل لتحصيل مقصود الكتابة ، وجازت من قبل العبد إذ لا يلزمه السعي في تحصيل حريته . وأما عقد الجزية فإنه جائز من جهة الكافرين لازم من جهة المسلمين تحصيلا لمصالحه ، ولو جاز من جهة المسلمين لامتنع الكافرون منه لعدم الثقة به ، لكن يجوز فسخه لأسباب تطرأ منهم وذلك غير منفر من الدخول فيه . وأما إجارة المشرك لسماع كلام الله تعالى فإنها جائزة من جهة المستجيرين لازمة من جهة المسلمين إذ لا تتم مصلحتها إلا بلزومها من قِبَلِنا ، فإنها لو لم تلزم لفات مقصودها وهو معرفة المستجير لدعوة الإسلام والدخول فيه بعد الإطلاع عليه . فإن قيل : لِمَ منعتم الزيادة على العشر في أموال الكفار وقلتم لا تؤخذ في السنة إلا مرة واحدة ؟ قلنا : لأنا لو خالفنا ذلك لزهدوا في التجارة إلى بلادنا ، وانقطع ارتفاق المسلمين بالعشور وبما يجلبونه مما يُحتاج إليه من أموال التجارة وغير ذلك [1].

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

[1] - ابن عبد السلام : (قواعد الأحكام في مصالح الأنام) ص ٢٩٧ ، ٢٩٨ ، القرافي : (الفروق) ٤ / ١٣ ، المالكي : (تهذيب الفروق) ٤/ ٤/

=

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

المطلب الثاني

(تطبيقات القاعدة في أصل الفسخ)

الفَسْخُ لغة النَّقْضُ و النَّقْصُ و التَّفْرِيقُ. فَسَخَ الشيءَ يفسَخُهُ فَسْخاً فانْفَسَخَ [1] أي: نَقَضَهُ فانْتَقَضَ أو فرَّقَهُ فتَفَرَّقَ [2] . و الفسخ اصطلاحا : ((حَلُّ ارتباطِ العقدِ)) [3] فالانفساخ انقلاب كل واحد من العوضين إلى دافعه ، والفسخ هو قلب كل واحد من العوضين إلى صاحبه[4] .

***حكم الفسخ ودليله :**

الفسخ إما واجب أو جائز :

فالواجب ما أوقع رعاية لحق الشارع كفسخ العقد الباطل احتراما لضوابط الشرع وشروطه التي قررها لصحة العقود ، وحماية للمصلحة العامة أو الخاصة ودفعا للضرر ومنعا للمنازعات التي تحدث بسبب مخالفة الشروط الشرعية .

والجائز ما أوقع تلبية لإرادة العاقد ، كالفسخ بسبب الخيار في العقود غير اللازمة ، والفسخ بالتراضي والاتفاق بين المتعاقدين كالإقالة .

وقد جاء الشرع بأدلة كثيرة في مشروعية الخيارات والإقالة منها قول الرسول صلى الله عليه وسلم : ((المسلمون عند شروطهم ما وافق الحق من ذلك))[5] وقوله عليه الصلاة والسلام : ((إنما البيع عن تراض)) [6].

ومن أسباب الفسخ الجائز سببان عمليان يُعَدَّان مظهرا كبيرا من مظاهر تطبيقات القاعدة ، ألآ وهما : الإقالة والخيار. نبين أوجه كونهما أثرين تطبيقين من آثار القاعدة في هذين الفرعين .

=
٣١ ـ ٣٣ .

[1] - الرازي : (ترتيب مختار الصحاح) مادة (فسخ) ص٦٠٦ .
[2] - المصدر السابق .
[3] - ابن نجيم : (الأشباه والنظائر) ص ٤٠٢ .
[4] - الزركشي (المنثور في القواعد) ١٦٩/٢
[5] - رواه البخاري : (صحيح البخاري) كتاب : (البيع) ، باب (أجرة السمسرة وقول النبي صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم) (٢ / ٧٩٤) .
[6] - تقدم تخريجه .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن- الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

الفرع الأول :

(الإقالة)

الإِقَالَةُ لغة : الرَّفْعُ ، وقيل: الإِزَالَةُ . فعلى الأول فهي من أَقَالَ الأجوف اليائي ، فيُقالُ أَقَالَ البيعَ قَيْلاً أيْ رَفَعَهُ ، وعلى الثاني فهي من أَقَالَ الأجوف الواوي والهمزة للسَّلب ، فيقال : أَقَالَ البيعَ قوْلاً أي أَزَالَهُ [١] .

واصطلاحا : ((رَفعُ العقد برضا العاقدين كتقايلنا البيعَ أي رفعنا عقده))[٢] ، وهي في الجملة مستحبة شرعا لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : (مَن أقالَ نادما أقال الله عثرته)[٣].

* **وهل الإقالة فسخ أم عقد ؟** خلاف بين المذاهب الأربعة حاصله :

أن الحنفية على الصحيح من مذهبهم [٤] يرونها فسخا في حق المتعاقدين مطلقا أي سواء أكانت قبل القبض أو بعده إلا إذا تعذر القبض كأن ولدت المبيعة فتبطل الإقالة لتعذر الفسخ بالزيادة المنفصلة بعد القبض حقا للشرع لا قبله مطلقا أي : متصلة كانت الزيادة أو منفصلة فإنها لا تمنع الفسخ (الإقالة) ، فإن كانت بعده : أي القبض فينظر إن كانت زيادة متصلة لم تمنع الإقالة كذلك ، وإن كانت منفصلة منعتها لتعذر الفسخ معها[٥] ، وأما في حق غير المتعاقدين فتعتبر بيعا باتفاق بين أبي حنيفة وصاحبيه[٦] ، وحيث كانت الإقالة فسخا – على القول الصحيح عندهم – كما أشرنا فإنها تصح بلفظين بلفظين ماضيين أو أحدهما مستقبل ، وتصح بالتعاطي أيضا ، ويشترط لصحتها إتحاد مجلس العقد ورضا العاقدين ، وبقاء المحل المعقود عليه ، وكونه قابلا للفسخ بخيار من الخيارات كخيار العيب والشرط والرؤية ، ولذا لا تصح الإقالة عندهم في نكاح وطلاق وعتاق وإبراء ، وتجب الإقالة عندهم في صور ثلاث : في عقد مكروه وفاسد وفيما إذا غبنه البائع غبنا يسيرا لوجوب رفع كل منهما على المتعاقدين صونا لهم عن المحظور ، أما الأول والثاني فصونا لحق الشرع ، وأما الثالث فللمنع من أكل أموال الناس عن غير طيب نفس منهم . و ههنا في هذه الصور الثلاث قد يقال : كيف صح اعتبار فسخها إقالة ، والعقود الفاسدة يجب فسخها على كل من المتعاقدين بدون رضا الآخر ، كما للقاضي

---

[١]- ابن منظور : (لسان العرب) مادة (قيل) ١١/٣٧٥ الرافعي : (تقريرات الرافعي على رد المحتار على الدر المختار) ٧/٣٢٩، ٣٣٠ ، الحصكفي (الدر المختار مع حاشية ابن عابدين) ٧/٣٣١ بتصرف.

[٢]- الرافعي : (تقريرات الرافعي على رد المحتار على الدر المختار) ٧/٣٣٠

[٣] رواه ابن حبان عن أبي هريرة رضي الله عنه : (صحيح ابن حبان) كتاب:(البيوع) ، باب:(الإقالة) حديث رقم (٥٠٢٩) ، (١١/٤٠٢) .

[٤]- الحصكفي (الدر المختار مع حاشية ابن عابدين) ٧/٣٣١، ٣٣٧ وهو قول الإمام أبي حنيفة خلافا لصاحبيه .

[٥]- (المصدر السابق) ٧/٣٣٧، ٣٣٨ ، الكاساني : (بدائع الصنائع) ٥/٤٥٧

[٦]- الحصكفي : (الدر المختار مع حاشية ابن عابدين)٧/٣٤١، ٣٤٢ ، الكاساني : (بدائع الصنائع) ٥/٤٥٣

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل–أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

فسخها بلا رضاهما ، والإقالة يشترط لها الرضا ؟! وأجيب : بأن مرادهم بالإقالة هنا مطلق الفسخ لا حقيقة الإقالة الاصطلاحية [1].

ومذهب المالكية أن الإقالة بيع لا فسخ إلا في الطعام والمرابحة فهي فسخ ، وإلا في الشفعة فلا هي بيع ولا فسخ وإنما هي لاغية فمن باع شقصا ثم أقال المشتري منه فالإقالة باطلة شرعا ، وتبقى الشفعة ثابتة للشفيع على موجب البيع الأول ، إذ لو كانت بيعا لخير الشفيع بين أن يأخذ بالبيع الأول أو الثاني ويكتب عهدته على من أخذ ببيعه مع أنه إنما يأخذ بالبيع الأول ولو كانت فسخَ بيع لم تثبت الشفعة .

وشرطوا لكونها فسخا في الطعام أن تكون بلفظ الإقالة ، فإن كانت بلفظ البيع فلا ، وأن يكون الطعام في البلد الذي وقعت فيه الإقالة . وأما كونها فسخا في المرابحة فذلك أنهم قالوا فيمن أراد أن يبيع السلعة مرابحة وكان قد باعها قبل ذلك ثم استقاله المشتري منها يجب عليه أن يبين ذلك بخلاف لو باعها ثم ملكها باشتراء فإنه لا يجب عليه بيانه[2] .

ومذهب الشافعية أن الإقالة فسخ للعقد على القول الصحيح الجديد والمذهب أنها لا تصح إلا بحضور العاقدين وتراضيهما ، ولكونها فسخ فقد جوزوها حتى بعد تلف المبيع قياسا على الفسخ بالتحالف. وصيغتها (تقايلنا) أو (تفاسخنا) أو يقول أحدهما :(أقلتك) فيقول الآخر:(قبلت) وما أشبه ذلك . وتجري في السلم وفي المبيع قبل القبض وللورثة بعد موت المتعاقدين ، وتجوز في بعض المبيع وفي بعض المسلم فيه إذا كان ذلك البعض معينا ، وعندهم أن سائر العقود تقبل الإقالة حتى النكاح في قول ضعيف ، لكن الأصح أنه لا يقبل الإقالة [3].

وحيث إن الأصح بأن الإقالة فسخ فهل يُرفع العقد من أصله أو من حينه ؟ قولان ، أصحهما : أنه يرفع العقد من حينه ، ويترتب عليه أن الزوائد الحادثة تكون من نصيب الزائد، ولأن الإقالة فسخ فإنه لا يدخلها الخيار لأن الفسخ لا يقبل الفسخ[4].

ورغم ما سبق من أن الأظهر عند الشافعية أن الإقالة فسخ لا عقد نجد فيما حكاه الزركشي في قواعده من الفروع والخلاف فيها ، وكذلك السيوطي في أشباهه ونظائره ما يوهم قوة القول الآخر المقابل القائل بأنها عقد[5] ومن ذلك مثلا ترجيحهم عدم ثبوت الخيار فيها ما يقتضي أنها فسخ ، واعتبارهم المتقوَّم التالف بأقل قِيَمِهِ من يوم العقد إلى يوم القبض كما قاله الشيخان[6] ما يقتضي أنها

---

[1]- المصدر السابق ٣٣١/٧-٣٣٧ ، الكاساني : (بدائع الصنائع) ٤٥٧/٥

[2]- الدردير : (الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي) ١٥٥/٣ ، الحطاب : (مواهب الجليل) ٤٢٦،٤٢٧/٦ ، المواق : (التاج والإكليل لمختصر خليل) ٤٢٦/٦ ، الخرشي : (شرح الخرشي مع حاشية العدوى) ٥/ ١٦٦ ،١٦٧ .

[3]-النووي : (المجموع) ٢٣٩/٩ ، الخطيب: (مغني المحتاج) ٨٩/٢ ، الزركشي (المنثور في القواعد) ١٧١/٢-١٧٣

[4]- الخطيب: (مغني المحتاج) ٨٩/٢ ، الزركشي (المنثور في القواعد) ١٧٤/٢

[5]- الزركشي (المنثور في القواعد) ١٧١/٢ ، ١٧٣ ، السيوطي : (الأشباه والنظائر) ص٣١٣

[6] - يقصد بهما الإمامان الرافعي والنووي رحمهما الله تعالى .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن– الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

بيع ، لأن القيمة إن كانت وقت العقد أقل فالزيادة حدثت في ملك المشتري فلا تدخل في التقويم ، وإن كانت وقت القبض أو بين الوقتين أقل فما نقص كان من ضمان البيع والزيادةُ في الثانية حدثت في ملك المشتري فلا تدخل في التقويم [١] ، لكن نقل صاحب (المواهب السنية)[٢] عن ابن حجر قوله في (شرح العباب) : ((إنه – أي اعتبار المُقوَّم التالف ...الخ – ليس مبنيا على الضعيف أنها بيع ، بل هي فسخ لكنها تشبه البيع من بعض الوجوه فغَلَّبوا شبه الفسخ تارة وهو الأكثر ، وشبه البيع أخرى وهو الأقل كما هنا))[٣] ثم قال صاحبُ المواهب : ((وما ذكره من أن الأكثر كونها فسخا هو المعتمد كما في الإرشاد وغيره))[٤] .

وأما الحنابلة فمذهبهم كالشافعية تماما إلا في إيقاعها بعد تلف المبيع فلم يجوزوه لتعذر الرد[٥] .

الفرع الثاني :

(الخيار)

الخِيَارُ في اللغة اسم مصدر من (الاخْتِيَار) وهو الاصْطِفَاءُ والانتِقَاءُ والفعل منهما (اختَارَ) وقول القائل : أنت بالخيار معناه : اختر ما شئتَ . وخَيَّرَهُ بين الشيئين معناه : فَوَّضَ إليه اختيارَ أحدِهما[٦] .

واصطلاحا : هو ((طَلَبُ خير الأمرين من إمضاء العقد أو فسخه))[٧] ، وقيل هو : ((حق العاقد في فسخ العقد أو إمضائه لظهور مسوغ شرعي أو بمقتضى اتفاقٍ عقدي))[٨] .

ـ أصل مشروعية الخيار :

إن أصل مشروعية الخيار بكل أنواعه يصدر عن شيئين اثنين :

* **أحدهما:** مقصد الشارع الحكيم أن لا تُعقد العقود بين الناس إلا عن محض تراض بينهم ، لئلا يأكل بعضهم أموال بعض ، يدل عليه قول الحق سبحانه وتعالى: (يا أيُّها الذين آمَنوا لا تأكلوا أموَالكم بينكم بالباطِلِ إلا أنْ تكون تِجارة عن تراضٍ مِنكم) وقوله سبحانه وتعالى في استحقاق أخذ شيء من حقوق الزوجات ((فإنْ طِبْنَ لكم عن شَيْءٍ منه نفْسَاً فكلوهُ هنيئاً مَريئاً))[٩] وقول النبي صلى الله عليه وسلم :(إنما البيع عن تراض) وقوله صلى الله عليه وسلم : (لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه).

---

[١] ـ المصدران السابقان ، الفاداني : محمد بن ياسين بن عيسى (ت١٤١٠ هـ) ، (الفوائد الجنية حاشية المواهب السنية شرح الفرائد البهية في نظم القواعد الفقهية) والمواهب السنية للعلامة الشيخ عبدالله بن سليمان الجرهزي ، شرَح به منظومة الفرائد البهية للعلامة أبي بكر بن أبي القاسم الأهدل (منظومته هذه في الأصل تلخيص لأشباه ونظائر العلامة السيوطي ، نسخة منقحة ومصححة بإشراف مكتب البحوث والدراسات في دار الفكر ، دار الفكر (بيروت) الطبعة الأولى ١٤١٧هـ-١٩٩٧ م ص٦٢٨ .

[٢] هو العلامة عبدالله بن سليمان الجرهزي الشافعي . ولم أعثر له على نسبة وترجمة كاملة .

[٣] ـ الجرهزي : (المواهب السنية شرح الفرائد البهية في نظم القواعد الفقهية) ص ٦٢٨ .

[٤] ـ المصدر السابق .

[٥] ـ البهوتي : (كشاف القناع) ٢٤٨/٣-٢٥٠

[٦] ـ ابن فارس :(معجم المقاييس في اللغة) مادة (خير) ص ٣٣٧ . ، ابن منظور : (لسان العرب) مادة (خير) ٢٥٧/٤، ٢٥٨ ، النووي :(تهذيب الأسماء واللغات) ٣ /٩٥ .

[٧] ـ الخطيب: (مغني المحتاج) ٥٩/٢ ، ابن حجر (تحفة المحتاج)٥٧٦/٥ ، البهوتي : (كشاف القناع) ١٩٨/٣

[٨] ـ وزارة الأوقاف الكويتية : (الموسوعة الفقهية) ، الطبعة الثامنة (١٤٠٤هـ - ١٩٨٣م) ٢٠ / ٤١ .

[٩] ـ سورة النساء (٤) .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون – الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

***الثاني : حكمة تشريع الخيار :**

وهي تلافي النقص الحاصل بعد تخلف شرط لزوم العقد ، وذلك بعد أن تحققت شرائط الإنعقاد والصحة والنفاذ ، وهذه الحكمة استُهدِفتْ بشرع نوع الخيارات الحُكميَّة[1] حيث شرعت لتخفيف مغبة مغبة الإخلال بالعقد في البداية لعدم المعلومية التامة ، أو لدخول اللبس والغبن ونحوه مما يؤدي إلى الإضرار بالعاقد ، أو في النهاية كاختلال التنفيذ ، فالغاية من الخيارات الحكمية تمحيص الإرادتين وتنقية عنصر التراضي من الشوائب توصلا إلى دفع الضرر عن العاقد ، ومن هنا قسم الفقهاء الخيارات إلى شطرين : خيارات التروي ، وخيارات النقيصة ،ومرادهم بخيارات النقيصة الخيارات التي تهدف لدفع الضرر عن العاقد في حين تهدف خيارات التروي إلى جلب النفع له .

أما الحكمة المقصودة من شرع نوع الخيارات الإرادية فإنه يختلف عن الغرض من الخيار في صعيد الخيارات الحكمية ، ففي الخيارات الإرادية يكاد الباعث عليها يكون أمرا واحدا هو ما دعاه الفقهاء بالتروي أي التأمل في صلوح الشيء له وسد حاجته من التعاقد كالبيع والشراء مثلا ، وذلك

---

[1]- إن الخيارات أنواع كثيرة ، تنضم في تقاسيم تختلف باختلاف اعتبار الخيار فيها : نذكر منها :
أولا : التقسيم باعتبار طبيعة الخيار :
حيث ينقسم الخيار باعتبار طبيعته إلى حكمي وإرادي .
فالحكمي : ما يثبت بمجرد حكم الشارع ، فينشأ الخيار عند وجود السبب الشرعي وتحقق الشرائط المطلوبة ، فالخيارات الحكمية لا تتوقف على اتفاق أو اشتراط لقيامها ، بل تنشأ لمجرد وقوع سببها الذي ربط قيامها به . ومثالها : خيار العيب .
أما الإرادي : فهو الذي ينشأ عن إرادة العاقد .
وكل الخيارات هي من قسم الخيارات الحكمية ما عدا خيارات ثلاثة فإنها من قسم الخيارات الإرادية وهي : خيار الشرط ، خيار النقد ، خيار التعيين.
ثانيا : التقسيم باعتبار الغاية من الخيار :
وهذا التقسيم للخيارات مبني على النظر إليها من حيث الغاية منها ، هل هي التروي وجلب المصلحة للعاقد ، أو تكملة النقص ودرء الضرر عنه ؟ وهي من هذا الاعتبار تنقسم إلى نوعين : خيار التروي أو (خيار التشهي) وخيار النقيصة .
وخيار التروي (خيار التشهي) هو : مالا يتوقف على فوات وصف ، وله سببان : أحدهما : المجلس ، والثاني : الشرط .
وأما خيار النقيصة فهو : ما يثبت بفوات أمر مظنون نشأ الظن فيه من التزام شرعي ، أو قضاء عرفي أو تغرير فعلي .
ثالثا : التقسيم باعتبار موضوع الخيار :
ويندرج ضمن هذا التقسيم أقسام تحتها مجاميع من أنواع الخيار الكثيرة :
خيارات التروي :
- خيار المجلس ٢- خيار الرجوع ٣- خيار القبول ٤- خيار الشرط .
خيارات النقيصة :
١- خيار العيب ٢- خيار الاستحقاق ٣- خيار تفرق الصفقة ٤- خيار الهلاك الجزئي .
ج- خيارات الجهالة :
١- خيار الرؤية ٢- خيار الكمية ٣- خيار كشف الحال . ٤- خيار التعيين .
د- خيارات التغرير :
١- خيار التدليس الفعلي (بالتصرية ونحوها) والتغرير القولي ٢- خيار النجش ٣- خيار تلقي الركبان
هـ- خيارات الغبن : =
١- خيار المسترسل ٢-خيار غبن القاصر وشبهه .
و- خيارات الأمانة :
١- خيار المرابحة . ٢- خيار التولية . ٣- خيار التشريك . ٤-خيار المواضعة .
ز- خيارات الخلف :
١- خيار فوات الوصف المرغوب ٢- خيار فوات الشرط ٣- خيار اختلاف المقدار .
ح- خيارات اختلال التنفيذ :
١- خيار التأخير .
ط- خيارات امتناع التسليم :
١- خيار النقد ٢- خيار تعذر التسلم ٣- خيار تسارع الفساد ٤- خيار التفليس .
وزارة الأوقاف الكويتية : (الموسوعة الفقهية) ٤٤/٢٠ ، ٤٥ ، ملخصا بتصرف يسير

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

للترفيه عن المتعاقد لتحصيل مصلحة يحرص عليها . والتروي سبيله أمران : (المشورة) للوصول إلى الرأي الحميد أو(الاختبار) وهو تبين خبر الشيء بالتجربة أو الاطلاع التام على كنهه .

على أن تعدد الغرض ممكن بأن يقصد المشورة والاختبار معا ، وهذا كله في المشتري ، أما البائع فلا يتصور في حقه إلا كون الغرض المشورة لأن المبادلة منه تهدف إلى الثمن ، والثمن لا مجال لاختباره غالبا ، إنما يتصور أن يراجع البائع من يثق به في كون الثمن متكافئا مع المبيع فلا غبن ولا وكس .

وهناك ثمرة عملية أخرى لتحديد الغرض من الخيار (دون تفرقة بين اقتصاره على المشورة أو الاختبار أو الجمع بينهما) تلك هي أمد الخيار – وهو عند المالكية ملحوظ فيه العرف والعادة كما سيأتي – شديد الارتباط بالغرض من الخيار فإذا كانت العلة في إجازة المبيع على الخيار حاجة الناس إلى المشورة فيه أو الاختبار ، فحده قدْرُ ما يُختبر فيه المبيع ، ويرتأ فيه ويستشار على اختلاف أجناسه ، وإسراع التغير إليه وإبطائه عنه ، فأمد الخيار في البيع إنما هو بقدر ما يحتاج إليه في الاختيار والإرتياء مع مراعاة إسراع التغير إلى المبيع وإبطائه عنه خلافا للحنفية والشافعية في قولهم بأنه لا يجوز الخيار في شيء من الأشياء فوق ثلاث .[1]

الخيارات كما رأينا كثيرة وحسبنا أن نأخذ منها أحدها للتمثيل لتُبرز الأثر العملي لوجه كون الخيار بِرمَّته مظهرا كبيرا من مظاهر تطبيقات القاعدة :

* **خيار المجلس**[2] : هو ((حق العاقد في إمضاء العقد أو رَدِّهِ منذ التعاقد إلى التفرق أو التخاير))[3] وهذا معناه أن العقد لا يلزم إلا بإنها مجلس العقد بالتفرق بالأبدان أو بالتخيير في المجلس نفسه .

أما مشروعيته فقد اختلفت فيها المذاهب الأربعة فمذهب الشافعية والحنابلة على إثباته[4] لقول النبي صلى الله عليه وسلم : (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يقول أحدهما للآخر : اختر)[5] والحنفية والمالكية على نفيه أخذا بعموم قول الله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) وتأولوا التفرق في

---

[1]ـ وزارة الأوقاف الكويتية : (الموسوعة الفقهية) ٤٦/٢٠، ٤٧ بتصرف يسير
وانظر : النووي : (المجموع) ٩/ 206 ، ٢٠٧ ، الخطيب: (مغني المحتاج) ٥٩/٢ ، الزركشي (المنثور في القواعد) ٣٥٥/١ ، السيوطي : (الأشباه والنظائر) ص ٤٨٠ـ٤٨٥ ، ابن نجيم : (الأشباه والنظائر) ص ٤٠٢ ، الحطاب : (مواهب الجليل) ٣٠١/٦ـ٣٠٣ ، ابن جزي : (القوانين الفقهية) ص١٨٠ ، ابن قدامة : (المغني) ٦/٤ ، ٦٩ ، ٧٨ ، ٧٩ـ٨٥ .
[2]ـ المراد بالمجلس هو مجلس العقد خاصة لا مطلق مجلس ، وهو : (الوحدة الزمنية التي تبد أمن وقت صدور الإيجاب وتستمر طوال المدة التي يظل فيها العاقدان منصرفين إلى التعاقد دون ظهور إعراض من أحدهما عن التعاقد ، وتنتهي بالتفرق وهو مغادرة أحد العاقدين للمكان الذي حصل فيه العقد) انظر : (الموسوعة الفقهية) ٢٠ / ١٦٩ .
[3]ـ المصدر السابق .
[4]ـ النووي : (المجموع) 206/٩ ، ٢٠٧ ، ٢١٨ ، ٢١٩ ، ابن حجر (تحفة المحتاج)٥٧٦/٥ ، ابن قدامة : (المغني) ٦/٤ـ٩ ، البهوتي : (كشاف القناع) ١٩٨/٣ .
[5]ـ رواه البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما : (صحيح البخاري) كتاب (البيوع) ، باب (إذا لم يوقت في الخيار هل يجوز البيع) ، حديث رقم (٢٠٠٣) ، (٢/ ٧٤٣) ، ورواه مسلم عن حكيم بن حزام رضي الله عنه : (صحيح مسلم) ، كتاب (البيوع) ، باب (الصدق في البيع والبيان) ، حديث رقم (١٥٣٢) ، (٣ / ١١٦٤) .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم بجامعة سيؤن- الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

الحديث بالتفرق في الأقوال (الإيجاب والقبول) لا في الأبدان[1] ولا غرض لنا في بسط خلافهم إنما الغرض بيان كون الخيار أثر تطبيقي عملي للقاعدة ، وذلك لن يكون إلا بالنظر فيه من حيث التسليم بمذهب من أثبته ثم بيان مساحة العقود التي ثبت فيها .

قد أشرنا فيما سبق أن الخيار مطلقا لا يدخل إلا العقود اللازمة فقط والسبب ظاهر ، وهو أن الخيار إنما شرع رفقا بالمتعاقدين لإعطائهما أو أحدهما فرصة الفسخ لعقود شأنُها الأول اللزوم ، وهي العقود اللازمة كلها ، وليست كذلك العقود الجائزة لأنه متمكِّن من فسخها متى شاء[2] .

وبناء على هذا فإن خيار المجلس يثبت في معظم عقود المعاوضات اللازمة الواردة على الأعيان كالبيع والصرف وبيع الطعام بالطعام والسلم والتولية والتشريك وصلح المعاوضة والإقالة إن قلنا : إنها بيع[3] ، ولا يثبت في سائرها كصلح الحطيطة ، والإبراء ، والإقالة إن قلنا : إنها فسخ والحوالة على أصح الوجهين لأنها ليست على قاعدة المعاوضات والشفعة [4].

أما عقود المعاوضات اللازمة الواردة على المنافع فالذي يثبت فيه خيار المجلس منها فالإجارة على الذمة ، وأما المساقاة ففي ثبوته فيها طريقان أصحهما أنها كالإجارة ، وأما المسابقة فكالإجارة إن قلنا إنها لازمة وكالعقود الجائزة إن قلنا إنها جائزة [5] ، وأما التي لا يثبت فيها فالنكاح إذ لا خيار مجلس فيه بلا خلاف ، والصداق على أصح الوجهين وإجارة العين [6] .

أما دليل ثبوته فيما ذكرنا من عقود ، فنصُّ الحديث السابق الدال على ثبوته في عقد البيع والقياس عليه أي البيع لسائر العقود المذكورة بجامع أن كلا منها عقد معاوضة[7] .

---

[1] ـ الكاساني : (بدائع الصنائع) ٣٣٨/٥ ، الحصكفي : (الدر المختار مع حاشية ابن عابدين) ٤٧/٧ ، ٤٨ ، العدوى : (حاشية العدوي على شرح الخرشي) ١٠٩/٥ ، الحطاب : (مواهب الجليل) ٣٠٢/٦ ، ٣٠٣ .

[2] ـالنووي : (المجموع) ٢٠٧/٩ ، البهوتي : (كشاف القناع) ٢٠٠/٣
وذكر الإمام النووي رحمه الله تعالى أن هناك صورا مستثناة في عقود المعاوضات الواردة على الأعيان لا يثبت فيها خيار المجلس وأوصلها إلى ست صور . النووي : (المجموع) ٢٠٧/٩-٢٠٩

[3] ـ النووي : (المجموع) ٢٠٩/٩ ، السيوطي : (الأشباه والنظائر) ص٧٠٣ ، البهوتي : (كشاف القناع) ١٩٨/٣ ، ١٩٩ .

[4] ـ النووي : (المجموع) ٢١٠/٩ ، ٢١١ ، السيوطي : (الأشباه والنظائر) ص ٧٠٣ ، البهوتي : (كشاف الإقناع) ٣ /١٩٩ .

[5] ـ المصادر السابقة

[6] ـ المصادر السابقة
أما العقود غير اللازمة (الجائزة) كلها فإنها لا يثبت فيها خيار المجلس لا لشيء إلا أنها غير لازمة أصلا ، ولذا فهي تقبل الفسخ من غير خيار تلقائيا .

[7] ـ المصادر السابقة .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

المبحث الثاني

(تطبيقات القاعدة في بعض كتب المعاملات)

ويشتمل على خمسة مطالب :

- المطلب الأول : تطبيقات القاعدة في البيع .
- المطلب الثاني : تطبيقات القاعدة في الضمان .
- المطلب الثالث : تطبيقات القاعدة في الوكالة .
- المطلب الرابع : تطبيقات القاعدة في النكاح .
- المطلب الخامس : تطبيقات القاعدة في القضاء .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان:((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

المطلب الأول

(تطبيقات القاعدة في البيع)

الفرع الأول :

(التجاوز عن الغرر اليسير في البيع)

الغَرَرُ لغة : اسمُ مصدر من التغرير ، وهو الخطر ، والخُدْعَة وتعريضُ المرء نفسَه أو ماله للهلكة ، يقال غَرَّهُ غرّاً ، وغروراً وغِرَّةً ، فهو مَغْرُورٌ وغرِيْرٌ أي : خدَعَهُ وأطمَعَهُ بالباطل [١].

واصطلاحاً : جاءت فيه تعريفات كثيرة ، متقاربة نسبياً نختار منها تعريف أبي إسحاق الشيرازي الشافعي : (الغَرَرُ : ما انطوى عنه[٢] أمرُه[٣] وخفيت عليه عاقبته) [٤].

وقيل : ((ما يكون مستور العاقبة))[٥] ، وقيل : ((هو ما تردد بين السلامة والعطب ، وليس أحدهما أولى من الآخر ، أو كان الغالب العطب))[٦].

والبيع لغةً : مصدرُ بَاعَ ، وهو مقابلةُ شيءٍ بشيءٍ ، وهو من أسماء الأضداد التي تطلق على الشيء وعلى ضده ، كالشراء كما في قول الحق سبحانه وتعالى : ((وشَرَوْهُ بِثمَنٍ بَخْسٍ))[٧] أي : باعوه ، وقوله عز وجل : ((ولَبِئسَ ما شَرَوا به أنفسَهُم))[٨]. ويسمى كل واحد من المتعاقدين : بائعا وبيِّعا ، ومشتريا وشاريا[٩] . واصطلاحاً : ((مبادلةُ مالٍ بمالٍ تملكياً))[١٠] . وإذاً فبيع الغرر هو :((بيع الأشياء الاحتمالية غير محققة الوجود أو الحدود))[١١].

إن الأصل في الشريعة الإسلامية أن بيع الغرر باطل لما روى أبو هريرة رضي الله تعالى عنه : (أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر))[١٢]، ولما روى جابر بن عبد الله رضي الله عنهما : (أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السنين))[١٣] فالنهي عن بيع الغرر أصل من أصول الشريعة ، يندرج تحته أصناف كثيرة من البيوع منها : بيعُ المضامين[١٤]

---

١ الفيروزآبادي : (القاموس المحيط) مادة (غرر) ص ٥٧٧ ، ابن منظور: (لسان العرب) مادة (غرر) ٤١/١٠.
٢ أي : المُتعاقِد .
٣ أي : العقد .
٤ الشيرازي : (المهذب مع المجموع) ٣١٠/٩ .
٥ السرخسي : محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت ٤٨٢ هـ) ، (المبسوط) اعتنى به الاستاذ : سمير مصطفى رباب ، دار إحياء التراث العربي العربي (بيروت) ، الطبعة الأولى (١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م) ٦٨/٥ .
٦ العمراني : (البيان في مذهب الإمام الشافعي شرح كتاب المهذب) ٥ / ٦٥ .
٧ سورة يوسف (٢٠)
٨ سورة البقرة (١٠٢)
٩ الجوهري :(الصحاح) مادة (بيع) ١١٨٩/٣.، الفيروز أبادي : (القاموس المحيط) مادة (بيع) ص ٩١١ .
١٠ المرداوي : (الإنصاف) ١٨٧/٤ .
١١ الزرقاء : (المدخل الفقهي العام) ١ / ٩٧ .
١٢ رواه مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه : (صحيح مسلم) كتاب (البيوع) ، باب (بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر) حديث رقم (١٥١٣) ، (٣ / ١١٥٣) .
١٣- رواه مسلم عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه : (صحيح مسلم)، كتاب : (البيوع) ، باب : (النهي عن المحاقلة والمزابنة ...) ، حديث رقم (١٥٣٦) ، (١١٧٤).
١٤ المضامين : و هي ما في أصلاب الفحول من الماء . الخطيب : (معنى المحتاج) ٢/ ٤٣ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

والملاقيح[١] وعسبُ الفحل[٢] وحبَلُ الحبَلَة[٣] وبيع الملامسة[٤] والمنابذة[٥] والحصاة[٦]،وبيعُ ضربة ضربة القانص[٧] والغائص[٨] وبيع المُزَابَنة[٩] والمحاقلة [١٠]، وبيع اللبن في الضِّرع ، والصوف على على الظهر، واللؤلؤ في الصدف ، والحمل في البطن ، والسمك في الماء ، والطير في الهواء ، وبيع ما ليس في ملكه ، وسواء أكان الغرر في صيغة العقد أو في البيع أو في الثمن فالحكم واحد[١١] . فهذه بيوع منهي عنها باتفاق المذاهب الأربعة ، لما فيها من الغرر .

إن الحكمة من تحريم الشارع الحكيم لبيوع الغرر ، هي ((إرادتـه صون أموال العباد عليهم ، وحفظها من الضياع ، بسبب عقود الغرر ، التي لا يحصل بها المعقود عليه ، أو يحصل دنيّاً ، ونزرا حقيرا ، فيضيع المال)) [١٢] .

ولكن لما كان من الممكن جداً ، تحقق المشقة العظيمة ووقوعها بالعباد فيما لو قصد الشارع منعَ بيوع الغرر مطلقاً ، لندرة خلوّ كثير من عقود البيع من غرر يكتنفها ، مع ثبوت مسيس حاجتهم إليها ، وصعوبة احترازهم عما فيها من جهالة وغرر ، فقد فرّق الشرع الكريم بين أنواع الغرر ، فأجاز عقودَ بعضها ، ومنع عقود البعض الآخر . وكان معياره في التفريق بين الجائز وغيره قاعدةُ المشقة تجلب التيسير .

قال الإمام النووي رحمة الله تعالى : ((قال العلماء : مدار البطلان بسبب الغرر والصحةِ مع وجوده على ما ذكرناه ، وهو أنه إذا دعت الحاجة إلى ارتكاب الغرر ، ولا يمكن الاحتراز عنه إلا بمشقة ، أو كان الغرر حقيراً جاز البيع ، و إلا فلا ، وقد تختلف العلماء في بعض المسائل كبيع العين الغائبة ، وبيع الحنطة في سنبلها ، ويكون اختلافهم مبيناً على هذه القاعدة ، فبعضهم يرى الغرر يسيراً

---

١ الملاقيح : وهي ما في البطون من الأجنة (المصدر السابق)
٢ عسب الفحل : وهو طروق الفحل للأنثى . (المصدر السابق)
٣ حبل الحبلة : وهو نتاج النتاج بأن يبيع نتاج النتاج . (المصدر السابق)
٤ بيع الملامسة : بأن يلمس ثوباً مطوياً ثم يشتريه على أن لاخيار له إذا رآه . أو يقول : إذا لمسته فقد بعتكه . (المصدر السابق)
٥ـ بيع المنابذة : بأن يجعلا النبذ بيعاً . اكتفاءً به عن الصيغة . فيقول احدهما : ((أنبذ إليك ثوبي بعشرة)) فيأخذه الآخر . الخطيب : (معنى المحتاج)٤٣/٢
٦ ـ بيع الحصاة : بأن يقول له بعتك من هذه الأثواب ما تقع هذه ة الحصاة عليه ، أو يجعلا الرمي بيعا ، أو يجعلاه قاطعاً للخيار بأن يقول : ((بعتك ولك الخيار إلى رميها)) الخطيب .(مفتي المحتاج) ٢ / ٤٣ ، ٤٤ .
٧ ـ ضربة القانص : ما يخرج من الصيد البري أو البحري بضربة الشبك أو بغوص الصائد في الماء . وصورة البيع به : بأن يقول: بعتك ما ما يخرج من إلقاء هذه الشبكة مرة بكذا . ابن عابدين : (حاشية رد المحتار على الدر المحتار) ٧ / ٢٥٤، ٢٥٥.
٨ ـ ضربة الغائص : ما يخرج من الصيد البحري بغوص الغائص . وصورة البيع به : بأن يقول : أغوص غوصة فما أخرجته من الآلئ فهو لك بكذا . ابن عابدين : (حاشية رد المختار على الدر المختار) ٧ / ٢٥٤، ٢٥٥ .
٩ ـ بيع المز ابنة : هو بيع الرطب على رؤوس النخل بتمر . النووي : (منهاج الطالبين مع مغني المحتاج) : ١٢٧/٢.
١٠ ـ بيع المحاقلة : هو بيع الحنطة في سنبلها بصافية . المصدر السابق .
١١ ـ ومثال وقوعه في صيغة العقد : بيع الحصاة ، وذلك قول البائع : إذا رميت هذه الحصاة ، فهذا الثوب مبيع لك بكذا ، ويجعلان الرمي صيغة البيع . ومثاله في المبيع : بيع عبد من عبدين ، على قول من لم يقل بخيار التعيين كالشافعية أو على قول المذاهب الأربعة إذا فرضنا أن المتعاقدين اختارا لزوم البيع . ومثاله في الثمن إذا قال : بعتك بدينار في ذمتك أو قال بعشرة دراهم في ذمتك أو أطلق الدراهم.أما الغرر في المثال الأول فلأن الصيغة مفقودة ، وفي الثاني عدم التعيين ، وفي الثالث عدم العلم بنوعها ، وكلها جهالات مفضية للنزاع. انظر : ابن عبدالسلام : (قواعد الأحكام) ص ٣١٨ ، النووي : (المجموع) ٩ / ٣٩٩ ، الخطيب : (مغني المحتاج) ٢ / ٤٤.
١٢ ـ القرافي : (الفروق) ١ /١٤١ ، المالكي : (تهذيب الفروق والقواعد السنية) ١ / ١٥٧ ، ١٥٨ .

لا يؤثر ، وبعضهم يراه مؤثراً والله سبحانه وتعالى أعلم))[١] ونقلَ إجماع الأمة على صحة البيع في أشياء غررُها حقير منها : بيع الجبة المحشوّة إن لم يُرَ حشوها ، وأساس الدار ، وشراء الحامل مع احتمال أن الحمل واحد أو أكثر ، وذكر أو أنثى ، وكامل الأعضاء أو ناقصها ، وكشراء الشاة في ضرعها لبن ونحو ذلك [٢] وبنحو هذا نقلَ ابنُ رشد الحفيد [٣] .

وقال العز بن عبد السلام رحمه الله تعالى : ((.... ولأجل قاعدة اعتبار نهي الشرع عن بيع الغرر إلى ما يشق الاحتراز منه مشقة عظيمة ، وإلى مالا يشق الاحتراز منه إلا مشقة خفيفة ، وإلى مابين الرتبتين من المشاق عفا الشارع عن بيع ما اشتدت مشقته : كالبندق ، والفستق ، والبطيخ والرمان ، والبيض ، وأساس الدار المدفون في الأرض، وباطن الصُّبْرَة من الطعام ، وباطن ما في الأواني من المائعات واجتَزَأ فيه بالرضا فيما علمه المكلف من الأوصاف ، ولم يشترط الرضا فيما وراء ذلك لما فيه من المشقة .

و أما ما خفت مشقته : كبيع عبد من عبدين ، وثوب من ثوبين ، وكبيع الثمار قبل بدو صلاحها ، فهذه لا يصح العقد معه إذ لا يعسر اجتنابه . و أما ما يقع بين الرتبتين : كبيع الغائب والجوز واللوز في قشريهما والمسك في فأرته ، والحنطة في سنبلها ، واللبن في ضرعه فهذا مختلف فيه ، فكلما خفت المشقة في اجتنابه كان أولى بأن لا يحتمل في العقد لاضطراب الرضا فيه ، وكلما عظمت المشقة في اجتنابه كان أولى بأن يحتمل في العقد وكلما عظمت المشقة في احتماله كان أولى بتحمله))[٤] و بنحو ذلك قال القرافي[٥] رحمه الله تعالى . فخلص من كلامهم جميعاً أن الغرر ينقسم من حيث تأثيره على العقد صحة وبطلاناً إلى نوعين :

١- غرر مؤثر في العقد .   ٢- غرر غير مؤثر .

وعُلِم مما قالوا أن الغرر المؤثر في العقد هو الذي توفرت فيه الشروط التالية :

١- أن يكون الغرر كثيراً ، فأما إذا كان يسيراً فإنه لا تاثير له على العقد . ومثال الغرر الكثير : بيع الطير في الهواء ، ومثال اليسير : بيع الدار من غير رؤية ساسها.

٢- أن يكون الغرر في المعقود عليه أصالةً ، أما إذا كان فيما هو تابع للمقصود بالعقد فإنه لا يؤثر بالإجماع [٦] . ومثاله بيع الثمرة قبل بدو صلاحاً تبعاً لبيع أصلها (الشجرة) .

---

١ - النووي : (المجموع) ٣١١/٩
٢ - النووي : (المجموع) ٣١١/٩ .
٣ - ابن رشد : بداية المجتهد) ص ٥١٩ .
٤ - ابن عبد السلام : (القواعد الاحكام) ص ٣١٨ .
٥ - القرافي : (الفروق) ٣ / ٢٦٥ ، ٢٦٦ .
٦- النووي : (المجموع) ٩/ ٣١٠ ، ٣١١ ، ابن قدامة : (المغني) ٢٧٦/٤ ، البهوتي : (كشاف القناع) ٢٨٢/٣ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل-أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

٣- ألا تدعو للعقد حاجة الناس ، فإن دعت إليه حاجتهم لم يؤثر في العقد مثاله : بيع الدار مع عدم رؤية أساسها ، وبيع لبن الظئر [١] .

وزاد المالكية خلافاً للجمهور شرطاً رابعاً وهو أن يكون الغرر في عقد من عقود المعاوضات المالية ، أما عقود التبرعات فإن الغرر لا يؤثر فيها . وهو مبني على تفريق الإمام مالك رحمه الله تعالى بين قاعدة ما يُجتنب فيه الغرر والجهالة وهو باب المماكسات والتصرفات الموجبة لتنمية الأموال وما يقصد به تحصيلها ، وقاعدة ما لا يُجتنب فيه الغرر والجهالة وهو باب الإحسان الصِّرْف الذي لا يقصد به تنمية المال كالصدقة والهبة والإبراء . فجَعَلَ الغررَ مؤثراً في باب المماكسات ، ولم يجعَله كذلك في باب الإحسان ، وحجته أن التبرعات كالصدقة والهبة والإبراء تصرفات لا يقصد بها تنمية المال ، لأنها إن فاتت على مَن أحسن إليه بها فلا ضرر عليه ، لأنه لم يبذل شيئاً مقابلها ، وهذا بخلاف التصرفات التي يقصد بها تنمية المال ، وهي تصرفاتُ بابِ المماكسات ، فإنه إذا فات على أحد المتعاقدين شيء منها بالغرر ضاع المال المبذول في مقابلته . ولأجل ذلك اقتضت حكمةُ الشرع منعَ الغرر والجهالة فيه ، أما الإحسان الصرف فلا ضرر فيه فاقتضت حكمة الشرع وحثه على الإحسان التوسعة فيه بكل طريق ، بالمعلوم والمجهول ، فإن ذلك أيسر لكثرة وقوعه قطعاً وفي المنع من ذلك وسيلة إلى تقليله . فإذا وَهَبَ له عبدَهُ الآبقَ جاز أن يجده فيحصل له ما ينتفع به ، ولا ضرر عليه إن لم يجده لأنه لم يبذل شيئاً [٢] . ومذهب الجمهور أن الغرر يؤثر في التبرعات كما يؤثر في المعاوضات لعموم أدلة النهي عن الغرر .

فالملاحظ أنّ وجه تطبيق القاعدة في ثنايا هذا الفرع ظاهر جدا ، وقد مضى بيانه جليا عند الكلام عن الحكمة من تحريم بيوع الغرر ، و كذلك فيما قاله أئمة الشريعة الأعلام بخصوصه كما مر قريبا ، فلا نطيل بإعادته . أما وجه تطبيقها فيما خالف فيه الإمام مالك رضي الله عنه الجمهورَ حيث فرّق بين عقود المعاوضات المالية وبين عقود التبرعات فإنه ظاهر جدا ، ولذلك علّق القرافي على مأخذ مالِكٍ ههنا بقوله : ((. . . والفقهُ مع مالك))[٣] .

---

١ -المصادر السابقة .
٢ - القرافي : (الفروق) ١ / ١٥٠ ، ١٥١ بتصرف .
٣ المصدر السابق .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل–أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

الفرع الثاني :

(مشروعية بيع السّلَم)

*** تعريف بيع السّلَم :**

السَّلَمُ في اللغة : الإعطاءُ ، والتَّسْليفُ . يقال : أسْلَمَ الثوبَ للخياط ، أي : أعطاه إياه ، وأسْلَمَ في الشيء وسلّمَ وأسلَفَ بمعنى واحد[1] .

والسلم في الاصطلاح : قد اختلف الفقهاء في تعريفه تبعاً لاختلافهم في الشروط المعتبرة فيه ، و لأننا لسنا بصدد بحث بيع السلم من حيث هو برمَّته . فذلك يخرجُنا عما نحن بصدده من بيان كون السلم أثرا تطبيقياً للقاعدة فحسب إضافة إلى أن السلم باب كبير فإننا نعرض عن عرض تعريفاتهم ، ونكتفي بذكر تعريف واحد لكل مذهب ، غير مسترسلين فيما وراء ذلك من شروط وأركان عقد السلم ، وأحكامه المترتبة عليه إذ غرضنا يحصل بأقل من ذلك ، ببيان مشروعيته وحكمتِها الشرعية .

أولا : تعريف الحنفية : هو ((شراءُ آجلٍ بعاجل)) [2].

ثانياً : تعريف المالكية : هو ((هو بيع يتقدم فيه رأس المال ويتأخر المثمن لأجل)) [3] .

ثالثاً : تعريف الشافعية : هو ((بيع شيء موصوف في الذمة بلفظ السلم أو السلف))[4] .

رابعاً : تعريف الحنابلة : ((عقد على موصوف في الذمة مؤجّلٍ بثمن مقبوض في مجلس العقد)) [5] .

*** مشروعية السّلم :**

لقد ثبتت مشروعية عقد السلم بالكتاب والسنة والإجماع ، أما الكتاب فقول الحق تبارك وتعالى : ((يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بِدَيْنٍ إلى أجَلٍ مُسَمّىً فاكتبُوهُ))[6] قال ابن عباس رضي الله عنهما : ((أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابة وأذن فيه ثم قرأ هذه الآية)) . ووجه الدلالة فيها أنها أباحت الدين ، والسلم نوع من الديون [7].

وأما السنة فما روى ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قدم المدينة والناس يسلفون في التمر السنتين والثلاث ، فقال صلى الله عليه وسلم : ((من أسلف في تمر

---

[1] ـ ابن منظور : (لسان العرب) مادة (سلم) ٦ / ٣٤٦ .
[2] ـ ابن عابدين : (حاشية ردّ المحتار على الدر المختار) ٧/ ٤٥٤ .
[3] ـ الدردير : (الشرح الكبير) ٣ / ١٩٥ .
[4] ـ الشاطري : (الياقوت النفيس) ص ٧٦ .
[5] البهوتي : (كشاف القناع) ٢٨٨/٣، ٢٨٩ .
[6] ـ سورة البقرة (٢٨٢)
[7] ـ قال ابن العربي رحمه الله تعالى : ((الدين هو عبارة عن كل معاملة كان أحد العوضين فيها نقداً ، والآخر في الذمة نسيئة ، فإن العين عند العرب ما كان حاضراً ، والدين ما كان غائباً)) ابن العربي : (أحكام القرآن) ٣٢٧/١ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل–أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

فليسلف في كيل معلوم ، ووزن معلوم إلى أجل معلوم))[١] ونحوه من الأحاديث . وأما الإجماع : فقد قال ابن المنذر[٢] : ((أجمعوا أن السلم جائز)) [٣].

***حكمة مشروعية السّلم :**

إن التأمل في التعريفات الماضية لعقد السّلم يُظهر لنا أن عقد السلم هو عقد بيع قد تضمن غرراً كثيراً ، متعلقاً بالمبيع (المُسلَم فيه) أصالةً، ما يعني أنه من قسم عقود الغرر المنهي عنه ، لِمَا قد علمناه في المسألة السابقة أن من شروط تحقق الغرر المؤثر في العقد ، كونه كثيراً ومتعلقاً بالمعقود عليه أصالة ، وهو ما تحقق بالفعل في عقد السلم هنا حيث المبيع (المسلَم فيه) لم يره المشتري (المُسْلِم) فصار غير معلوم لديه ، ولاحتمال أنْ لا يستطيعَ البائع تحصيله وقت التسليم ، ولأنه من جملة بيع الغائب وبيع العين المجهولة وبيع المعدوم وبيع ما لم يستقر في ملكه[٤] ، وكل ذلك غرر كثير كثير في المعقود عليه مُفض بلا شك إلى الاختلاف فالنزاع والشقاق .

ولكن لمَّا كانت حاجة الناس إليه داعية من جهة أن أرباب الزروع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم وعليها لِتكمُل ، وقد تعوزهم النفقة ، فقد جُوِّز لهم ليرتفقوا ويرتفق المسلم بالاسترخاص . فهو إذاً ما شرع إلا تيسيراً لحاجة الناس ليتواصلوا إلى مقاصدهم من الأثمان قبل إدراك غلاتهم مع توصل صاحب الدرهم (المُسلِم) إلى مقصوده من الربح ، ففي مشروعيته من جهة المعنى الرفق بالمتعاقدين ولذلك استـثني من بيوع الغرر المنهي عنها رغم ما فيه من غرر ظاهر مؤثر على العقد [٥].

ولأجل استثناءِ الشارع الحكيم عقدَ السلم من جملة المعاوضات المنهي عنها نظراً لما فيه مما فيها من الغرر المنهي عنه ، إعتبر جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة السَّلَمَ عقد بيع مشروع على خلاف القياس الشرعي ومقتضى قواعد الشريعة العامة. قال الكمال ابن الهمام : ((ولا يخفى أن جوازه – أي عقد السلم – على خلاف القياس إذ هو بيع المعدوم ، وجب المصير إليه بالنص والإجماع للحاجة ....)) [٦] .

---

١ - رواه البخاري : (صحيح البخاري) كتاب (البيع) ، باب (السلم في كيل معلوم) ، حديث رقم (٢١٢٤) ، (٢ / ٧٨١) .

٢ - هو أبوبكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري : فقيه ، أصولي ، مشارك في أنواع العلوم . توفي بمكة المكرمة سنة (٣٠٩ هـ) . من تصانيفه : (الأشراف على مذاهب أهل العلم) و (المسائل في الفقه) وغيرها . انظر ترجمته : (معجم المؤلفين) ٣ / ٤١ .

٣ - ابن المنذر : محمد بن إبراهيم (ت ٣١٨ هـ) ، (الإجماع) تحقيق وتعليق عبدالله عمر البارودي ، مؤسسة الكتب الثقافية ، ودار الجنان (بيروت) ، الطبعة الأولى (١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م) ص ١٠٦ ، المطيعي : محمد نجيب ، (تكملة مجموع الإمام النووي) ، دار إحياء التراث العربي (بيروت) ، طبعة سنة (١٤١٥هـ - ١٩٩٥م) ١٢/١٧٥ ، ابن قدامة : (المغني) ٣١٢/٤ .

٤ ابن الهمام : (فتح القدير) ٧ / ٧١ ، ابن نجيم : (البحر الرائق شرح كنز الدقائق) ١٦٨/٦ . ابن نجيم : (الأشباط والنظائر) ص ١٠٠ ، الأنصاري : زكريا بن يحيى (ت ٩٢٦) ، (فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب مع حاشية البحيرمي عليه) ، ٢ / ٤٩٤ ، الحصني : أبوبكر بن محمد بن عبدالمؤمن (ت ٨٢٩ هـ) (كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار) تحقيق : علي عبدالحميد أبو الخير و محمد وهبي سليمان ، دار الخير (بيروت) ، الطبعة الثالثة ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م (ص ٢٩٩) .

٥ - ابن قدامة : المغني) ٣١٢/٤ ، الفاداني : (الفوائد الجنية) ص ٢٤١ ، ٢٤٢ والمصادر السابقة .

٦ - ابن الهمام : (فتح القدير) ٧١/٧

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن – الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

وقال عز الدين بن عبد السلام : ((اعلم أن الله تعالى شرع لعباده السعي في تحصيل مصالح عاجلة وآجلة ، تجمع كل قاعدة منها علة واحدة ثم استثنى منها ما في ملابسته مشقة شديدة أو مفسدة تربو على المصلحة ، كذلك شرع لهم السعي في درء مفاسد في الدارين أو في أحدهما تجمع كل قاعدة منها علة واحدة ثم استثنى منها ما في اجتنابه مشقة شديدة ، أو مصلحة تربو على المفسدة ، وكل ذلك رحمة بعباده ، ويعبَّر عن ذلك كله بما خالف القياس وذلك جار في العبادات والمعاوضات وسائر التصرفات))[1] ثم أثناء استدلاله لتثبيتِ تقريره لصحة هذه القاعدة بالأمثلة الفروعية العباداتية والمعاوضاتية الكثيرة قال في المثال المعاوضاتي التاسع : ((لا تجوز المعاملة على ما جُهلت أوصافه ، لاختلاف رتب الأوصاف في النفاسة والخساسة ، وزيادة المالية ونقصانها بسبب ذلك ، واستُثني من ذلك السلم لمسيس الحاجة إليه ، وترك كل وصف من أوصافه على أدنى رتبه ولم يسمح بالزيادة على أدنى الأوصاف إذ لا ضابط لها))[2] وقال ابن اللحام الحنبلي : ((ومن الرخص ما هو مباح ، كالعرايا والمساقاة ، والمزارعة ، والكتابة ، والشفعة ، وغير ذلك من العقود الثابتة على خلاف القياس . هكذا ذكر أصحابنا وغيرهم ....))[3] وبنحوٍ من هذا قرر أئمة القواعد الفقهية [4] وجرى عليه جمهور الفقهاء في كتب الفروع [5] .

وخالف الشيخ تقيُّ الدين ابن تيمية[6] وابنُ القيم رحمهما الله تعالى فاعتبرا عقد السّلم عقدا مشروعا على وفق القياس ، وليس فيه مخالفة للقواعد الشرعية ، قال ابن تيمية : ((.... وأما قولهم : (السلم على خلاف القياس) ، فقولهم هذا من جنس ما رَوَوْا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : (لاتبع ما ليس عندك وأرخـصَ في السلم) . وهذا لم يُروَ في الحديث ، وإنما هو من كلام بعض الفقهاء ، وذلك أنهم قالوا : السلم بيع الإنسان ما ليس عنده ، فيكون مخالفاً للقياس . ونهيُ النبي صلى الله عليه وسلم حكيم بن حزام عن بيع ما ليس عنده إما أن يراد به بيع عين معيَّنة ، فيكون قد باع مال الغير قبل أن يشتريه ، وفيه نظر . وإما أن يراد به بيع ما لا يقدر على تسليمه وإن كان في الذمة ،

---

[1] - ابن عبد السلام : (قواعد الاحكام) ص ٣٠٧ .
[2] - المصدر السابق ، ص ٣٢١ ، ٣٢٢ .
[3] - ابن اللحام : علاء الدين بن محمد بن عباس (ت ٨٠٣ هـ) (القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام الفرعية) ، دار إحياء التراث العربي (بيروت) ، الطبعة الأولى ١٤٢٣ هـ – ٢٠٠٢م . ص ١٢٦ .
[4] - ابن عبد السلام : (القواعد الاحكام) ص ٣٢١ ، القرافي : (الفروق) ٢٨٩/٣ – ٢٩٨ ، المالكي : (تهذيب الفروق) ٢٩٠/٣ – ٢٩٨ ، العلائي : (المجموع المذاهب في قواعد المذهب) مخطوط ص٥٨ ، الحصني : (القواعد) ١ / ٣٢٤ ، السيوطي : (الاشباه والنظائر ص ١٦٥ ابن نجيم : (الاشباه والنظائر) ص ٨٨ .
[5] - ابن الهمام : (فتح القدير) ٧/ ٧١ ، ٧٢ ، الحطاب : (مواهب الجليل) ٦ / ٤٧٦ ، المواق : (التاج والإكليل) ٦ / ٤٧٦ ، النووي : (المجموع ٩/ ٣١١ ، ٣١٢ ، ابن قدامة : (المغني) ٣١٢/٤ .
٦- هو تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسالم بن عبدالله الخضر بن تيمية الحراني ، ثم الدمشقي ، الحنبلي . محمدث ، حافظ ، مفس ، فقيه ، مشارك في علوم أخرى . توفي بدمشق سنة (٧٢٨هـ) . من مؤلفاته : (مجموعة فتاويه) و(السياية الشرعية في إصلاح الراعي والرعية) . انظر لترجمته : (شذرات الذهب) ١٤٢/٨ - ١٥٠ ، (معجم المؤلفين) ١ / ١٦٣ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل - أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن - الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

وهذا أشبه . فيكون قد ضمن له شيئاً لا يدري هل يحصل أو لا يحصل . وهذا في السلم الحال إذا لم يكن عنده ما يوفيه . والمناسبة فيه ظاهرة . فأما السلم المؤجل ، فإنه دين من الديون ، وهو كالابتياع بثمن مؤجل . فأي فرق بين كون أحد العوضين مؤجلاً في الذمة ، وكون العوض الآخر مؤجلاً في الذمة ؟ وقد قال الله تعالى : ((إذا تدَايَنتم بَديْن إلى أجَلٍ مُسَمَّى فاكتبوه)) قال ابن عباس رضي الله عنهما : (أشهد أن السلف المضمون في الذمة حلال في كتاب الله وقرأ هذه الآية) . فإباحة هذا على وفق القياس لا على خلافه))[1] . وقال ابن القيم : ((.... الصواب أنه - أي السلم – على وفق القياس فإنه بيع مضمون في الذمة مقدور على تسليمه غالباً ، وهو كالمعاوضة على المنافع في الإجارة ...))[2] كذا قالا ولَئِنْ صَحَّ ما قالاه ، وكان مذهبهما هو الراجح لكان مانعاً لنا ولأئمة الأصول والقواعد من التمثيل بالسَّلَم كأثرٍ تطبيقي للقاعدة . ووجهُ ذلك :

أنه قد انتهى بنا البحث سابقاً إلى أن القاعدة ذاتها في الأصل إنما نشأت عن أصلين عامين في الشريعة ، أحدهما الرخصة كما بينا وقتئذ ، وعرفنا حينها أن كل فروع القاعدة وآثارها التطبيقية ، آتية من حيث أصل مشروعيتها أصولياً من باب الرخصة ، كما عرفنا أن الرخصة ما هي إلا (الحكمُ الثابت على خلاف الدليل لعذر) ـ والقياسُ من الأدلة حتى عندهما ـ فإذا ما صح مذهبهما فإنه يقتضي أن السلم لم يُشرع رخصة ، وهذا مقتضاه تخطئة من يعدُّ السلم أثراً تطبيقياً لقاعدة المشقة تجلب التيسير . . وهذا فيه نظر . وخاصة إذا انتبَهْنا إلى قول الأصوليين بأن الفقهاء قد دَرَجُوا على التعبير عما جاء من قبيل الرخصة بقولهم : (ما ثبت على خلاف القياس) قال الزركشي في البحر بعد استعراضه لتعريفات الرخصة : ((وهو – أي الحكمُ الثابت رخصة – المراد بقول الفقهاء ما ثبت على خلاف القياس أي الشرعي ، لا القياس العقلي المصلحي ، لأنه إنما عُدِلَ به عن نظائره لمصلحة راجحة . هذا في جانب الفعل ، وفي جانب الترك أن يوسَّعَ للمكلف تركه مع قيام الوجوب في حق غير المعذور تخفيفاً وترفُّهاً سواء كان التغيير في وضعه أو حكمه))[3] .

لكن الذي بان بعد التحقيق ، أن الأمر ليس كما زعماه رحمهما الله تعالى بل الصواب في مذهب الجمهور ، وذلك من وجوه :

* **أحدهما :** أن السلم قد شُرع رخصة بدليل تعليل فقهاء المذاهب الأربعة لمشروعيته بذلك ، إما صراحة بالاستدلال بما روي (أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخّصَ في

---

[1] - ابن تيمية : أحمد بن عبدالحليم (ت ٧٢٨هـ) ، (مجموع فتاوى ابن تيمية) جمع وترتيب عبدالرحمن بن محمدالعاصمي النجدي ، الطبعة الأولى ١٣٩٨هـ (٢٠ / ٥٢٩ ، ٥٣٠)
[2] ابن القيم : (إعلام الموقعين) ١ / ٣٩٩ .
[3] الزركشي : (البحر المحيط) ٣٢٧/١ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن – الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

السلم)[١] ، وإما ضمناً بتنصيصهم جميعاً على أنه شرع للحاجة [٢] ، والحاجة كما يذكر الأصوليون سبب من أسباب إباحة فعل الرخصة وذريعة من ذرائعها . فإن قالا : لـئِن سُلـِّم تعليلهم مشروعيته بالحاجة فلا نسلم بالحديث لعدم صحته وأنه من كلام بعض الفقهاء كما قال الشيخ تقي الدين آنفاً . أجيب بأن الكمال ابن الهمام من الحنفية - وهم المذهب الوحيد الذي يستدل بهذه الرواية – وبعدَ أن استغربها ذكر أن في شرح مسلم للقرطبي ما يدل على أنه عثر عليها بهذا اللفظ [٣] ثم لو قلنا بغرابة لفظ الحديث وأنه لم يرد فيه لفظ (و أرخص في السلم) وهو الأصح ، فيسقطُ الاستدلال بها فلا يكون السلم رخصة ، فإن الدليل الآخر[٤] لا يزال قائماً بالحجة لما هو عكس ذلك ، فيكون السلم أثراً من آثار القاعدة .

* **الثاني :** أنه قد ثبت أيضا ً فيما انتهى بنا البحثُ إليه سابقاً أن الأصل الآخر الذي صدرت عنه القاعدة هو أصل شرعي عام ، وهو مقصد السماحة واليسر ، ما جَعَلَ القاعدة الحكمَ الذي ضم متفرِّقاتِ الفروع الفقهية التي جاءت أحكامُها من قِبَل ذلك الأصل المقاصدي العام ، مقصدِ السماحة واليسر[٥] وهذا ما جعل عامة فقهاء المذاهب الأربعة يقولون عن حكمة مشروعية السلم ما قالوه ، وأنه إنما شرع رفقاً بالمتعاقدين [٦] . وعليه فلو سلمنا المنعَ من جعْله أثرا تطبيقياً للقاعدة من حيث كونه رخصة ً، فإنا لا نسلم المنع لذلك من حيث كونه شُرِعَ رفقاً وتيسيراً ، لظهور معنى اليسر في شرعه وظهور عكسه في منعه .

* **الثالث** : لو سلمنا أنْ ليس شيءٌ مما نحتج به صحيحاً ، فلا نسلم احتجاجهما بالقياس الذي أورداه لفساده . ووجهه :

أن قياس السلم على الابتياع بثمن مؤجل قياسٌ مع الفارق ، وهو أن البيع بثمن مؤجل في الذمة لا يشترط فيه قبض العوضين ولا أحدهما في المجلس ما لم يكن ربوياً بالاجماع ، وليس كذلك عقد السلم حيث يشترط لصحته قبض رأس مال السلم في مجلس العقد باتفاق المذاهب الأربعة ، فِراراً من بيع الكالئ بالكالئ[٧] .

وأما قياسه على إجارة المنافع ، فهو أيضا قياس مع الفارق ، وذلك أن الإجارة إما أن تكون إجارة أعيان تستوفى المنفعة من عين مُعيَّنةٍ بذاتها بحيث إذا هلكتْ انفسخت الإجارة كاستئجار عين بعينها ، كدار بعينها للسكنى فاتفاق المذاهب الأربعة على أن هذه الإجارة لا يشترط فيها قبض الأجرة

---

[١] لم أعثر عليه .
[٢] انظر ص٣١٠ ، ٣١١ من متن الرسالة .
[٣] ابن الهام : (فتح القدير) ٧ / ٧١ .
[٤] أي : تعليل الجميع بأنه شرع للحاجة .
[٥] - راجع ص ٢٢١ وما بعدها من متن الرسالة .
[٦] - راجع ص 310 وما بعدها من متن الرسالة .
[٧] - الحصكفي : (الدر المختار مع حاشية ابن عابدين) ٤٦٤/٧ ، ٤٦٥ الدردير : (الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي) ٣ / ١٩٥ العمراني : (البيان)٥ / ٤٣٣ ، المطيعي : (تكملة المجموع) ١٢ / ٢٠١ ، ابن قدامة : (المغني) ٣٣٤/٤ ، البهوتي : (كشاف القناع) ٣/ ٣٠٤ .

في مجلس العقد ، ولا أن تكون العين المؤجَّرة مؤجلة التسليم ، ولا أن تكون منحصرة فيما يقبل النقل ، ولا أن تكون ديناً في الذمة ، بينما كل ذلك يُشترط في المسلَم فيه ليصحَّ عقد السلم [١] .

وإما أن تكون الإجارةُ إجارة على منفعة موصوفة في الذمة تُستوفَى المنفعة مما يُحدَّد بالوصف ، فإذا هلكت قدَّم المؤجرُ غيرها ولا تنفسخ الإجارة نظراً لتعلق المنفعة المعقود عليها بذمة المؤجر ، لا بأشياء معينة ، كما إذا استاجر شخصٌ سيارةً موصوفة لتحمله من مكان إلى مكان آخر ، فإن المنفعة المستحقة بالعقد تثبت ديناً في ذمة المؤجر ، وعليه أن يحمله من مكانه إلى المكان المطلوب على أية سيارة أخرى يحضرها إليه . فهذا النوع من الإجارة لا يشترط فيه كون المنفعة الموصوفة في الذمة مؤجلة ، بينما يشترط في المسلَم فيه كونه كذلك عند الجمهور خلافا للشافعية [٢] .فإن قيل : لكن يشترط فيها تسليم الأجرة في مجلس العقد فيلزم أن يكون السلم مثلها ، قلنا: المذاهب الأربعة متفقة على اشتراط قبض رأس مال السلم (الثمن) ، مختلفةً في اشتراط قبض الأجرة في إجارة الذمة وعلى رأسهم المذهب الحنبلي . حيث المذهب عندهم أن إجارة الذمة لا يشترط فيها قبض الأجرة في مجلس العقد إلا أذا عُقدت بلفظ السلم ، أما إذا عقدت بغيره من الألفاظ فلا يشترط ذلك [٣] أما المالكية والشافعية فيعتبرون إجارة الذمة سلَمَاً في المنافع ، ولهذا اشترطوا في صحتها قبض الأجرة في مجلس العقد مطلقاً ، سواء عُقدت بلفظ الإجارة أو السلم أو غير ذلك [٤] أما الحنفية فإنهم لا يقولون بإجارة الذمة أصلا بناء على عدم اعتبارهم المنافع أموالاً، لأنها لاتحرز ولا تدخر كذا قالوا.[٥]

وفي مذهب الحنابلة خاصة – مما تقدم الآن – ما ينقض على الشيخ ابن القيم رحمه الله تعالى قياسَه في كِلي نوعَيْ الإجارة . أما جهةُ نقضِه في الأولى فقد تقدم . وأما في الثانية فمنقوض بتفريقهم – أي الحنابلة – الآنف بين عقدها – أي إجارة الذمة – بلفظ السَلَم وبين عقدها بغيره و تفريقهم هذا يُبطِلُ على الشيخ ابن القيم قياسه ، إذْ مقتضى قياسه لو كان صحيحاً أن لا يفرقوا بخصوص قبض الأجرة بين عقد إجارة الذمة بلفظ السلم وعقدها بغيره ، ولكنهم فرّقوا فدلَّ على أنهما – أي إجارة الذمة والسلم – مفترقان وإذا كان هذا كذلك فأنى يصح قياس عقد السلم على إجارة الذمة ليُتوَصّل به إلى أنه على وفق القياس لا على خلافه ؟

ولذلك كله يظهر أن مذهب الجمهور هو الراجح ، وأن السلم قد شرع على خلاف القياس للحاجة فهو رخصة ، فيصح أن يعتبر أثراً تطبيقياً للقاعدة والله سبحانه و تعالى أعلم.

---

[١] ـ القرافي : (الفروق) ٣ / ٢٨٩ ـ ٢٩٨ ، المالكي : (تهذيب الفروق) ٣ /٢٩٠ـ٢٩٨ ، ابن عبد السلام : (قواعد الاحكام) ص 273.
[٢] ـ المصادر السابقة .
[٣] ـ المرداوي : (الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف) ٦ / ١٠ ، ٦٠ ، ٦٢ ، ابن النجار : (معونة أولي النهي شرح منتهى الإرادات) ١٤٧/٥ـ ١٥٢ ، البهوتي : (كشاف القناع) ٥٥١/٣ ، ٥٦٤ ، ٤/ ٤٠ـ ٤٦ .
[٤] ـ الدردير:(الشمح الكبير مع الدسوقي) ٤ / ٢ وما بعدها ، الخطيب :(مغني المحتاج) ٢ / ٤٥٢ .
[٥] ـ ابن عابدين : (رد المحتار على الدر المختار) ٧ / ١٠ ، ١١ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل-أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

ويبقى أن نشير إلى أن مسائل البيع التي هي أثر تطبيقي للقاعدة كثيرة جداً، لا يمكن استيفاؤها في بحث كهذا ، فمن أهمها مثلاً : بيع الاستجرار ، وبيع العرايا ، وبيع العهدة ، وبيع الاستصناع، وغيرها كثير وكثير ، مما لو ذهبنا نستقصيه لا نقطع زمان البحث هذا دونـهُ.

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان:((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

المطلب الثاني :

(تطبيقات القاعدة في الضمان)

فرعٌ :

(ضمانُ الدَّرَكِ)

إن ضمان الدَّرَك ليس سوى نوع من أنواع الضمان الكثيرة ، ولأن(ضمان الدرك) اسم مركب ، فالواجب لمعرفته الوقوف على معنييْ لفظيه :

أولاً: الضمان : وهو في اللغة يطلق على معان منها : الالتزام ، تقول ضمِنتُ المالَ ، إذا التزمته . ومنها : الكفالة ، تقول ضمَّنته الشيءَ ضمانا فهو ضامنٌ وضمينٌ ، إذا كفله .ومنها : التغريم ، تقول: ضمَّنته الشيءَ تضميناً إذا غرّمته ، فالتزمه[1] ، أما في الاصطلاح فقد اختلفت تعريفات المذاهب له اختلافا نسبياً ، نختار منها أنه ((التزامُ حقٍّ ثابت في ذمة الغير أو إحضارُ عين مضمونة ، أو بدنِ من يستحق حضوره))[2] لننصرف لما نحن نصدد التمثيل به .

ثانياً : الدَّرَكُ – بفتحتين ، وسكون الراء لغة ، اسمٌ من أدركتُ الرجلَ أي : لحقتُهُ ،وقد جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم (أنه كان يتعوذ من جهد البلاء ، ودَرَك الشقاء) أي لحاقُ الشقاء . ومن معانيه : التّبعة أي : المطالبة والمؤاخذة .[3]

وعليه فضمان الدرك في اصطلاح الفقهاء كما عرفه الشافعية هو : ((أن يُضمن للمشتري الثمن إنْ خرج المبيع مستحقاً ، أو معيباً ، أو ناقصاً لنقص الصَّنْجة))[4] ، وعرفه الحنفية بأنه : ((الرجوع بالثمن عند استحقاق المبيع))[5]

ولا يخرج تعريف المالكية والحنابلة عما قاله الشافعية والحنفية في تعريفه ، ويسميه الحنابلة بضمان العهدة ، ويعبر عنه الحنفية غالباً بـ(الكفالة بالدرك) [6]

* **حكمُه :** هو جائز في المذاهب الأربعة ، تبعاً لجواز أصل الضمان ، وضمان الدرك أحد أنواعه .

أما جواز أصل الضمان فثابت بالكتاب والسنة والإجماع . أما الكتاب فقول الله عز وجل :((ولِمَن جَاءَ

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان:((قاعدة المشقة تجلب التيسير دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

---

[1] - ابن فارس : (معجم المقاييس في اللغة) مادة (ضمن) ص ٦٠٣ ،ابن منظور : (لسان العرب)مادة (ضمن) ٨٩/٨ ، ٩٠ .

[2] - الشاطري : أحمد عمر بن عوض (ت ١٣٦٠هـ) (الياقوت النفيس في مذهب إبن إدريس) مكتبة الثقافة (عدن). ص ٨٥

[3] - الجوهري : (الصحاح) مادة (درك) ١٥٨٢/٤ ، ابن منظور : (لسان العرب) مادة (درك) ٣٣٤/٤ .

[4] -النووي : (منهاج الطالبين مع مغنى المحتاج) ٢٧٣/٢ ومقتضى كلام شراح المنهاج أن التعريف معناه : أن يضمن شخص لأحد العاقدين ما بذله للآخر إن خرج مقابله مستحقاً أو معيباً أو ناقصاً لنقص الصنجة ، سواء أكان الثمن معيناً أم في الذمة . الدميري : محمد بن موسى بن عيسى (ت ٨٠٨هـ) ، (النجم الوهاج في شرح المنهاج) للإمام النووي ، تحقيق أحمد جاسم المحمد وآخرين ، دار المنهاج (جدة) ، الطبعة الأولى (١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م) ٤٨٨/٤ ، ٤٨٩ ، ٢٧٣/٢ ،إبن حجر : (تحفة المحتاج) ٦٢٤/٦ - ٦٣٠ ، الخطيب : (مغنى المحتاج) ٢٧٣/٢ .

[5] - إبن عابدين : (حاشية ردالمختار على الدر المختار) ٥٨٣/٧ ،الكاساني : (بدائع الصنائع) ١٣/٦

[6] -المرغيناني : (الهداية)١٨١/٧ ، إبن قدامة : (المغنى) ٧٢/٥ ،البهوتي : (كشاف القناع) ٣٦٩/٣

به حِمْلُ بعيرٍ وأنا به زَعِيمٌ))[1]. قال ابن عباس رضي الله عنهما : الزعم الكفيل . وأما السنة فما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال :((الزعيم غارم))[2] وفي الخبر ((أن النبي صلى الله عليه وسلم أتي برجل ليصلي عليه ، فقال :هل عليه دين ؟ قالوا : نعم ، ديناران . فقال هل ترك لهما وفاءً ؟ قالوا :لا ، فتأخر ، فقيل: لم لا تصل عليه ؟ فقال ما تنفعه صلاتي وذمته مرهونة ؟ إلا إن قام أحدكم فضمنه . فقام أبو قتادة رضي الله عنه ، فقال : هما عليّ يا رسول الله . فصلى عليه النبي صلى الله عليه وسلم))[3] وقد انعقد إجماع المسلمين على جواز الضمان . لكن منع بعض الشافعية ضمان الدرك لكونه ضمان ما لم يجب ، ووجهه أنّ من شروط صحة الضمان أصلاً كون المضمون - ديناً كان أو عيناً – حقاً ثابتاً حال العقد ، فلا يصح ضمان ما لم يجب سواء أجَرَى سببُ وجوبه كنفقة ما بعد اليوم للزوجة وخادمها مثلاً أم لا كضمان ما سيقرضه لفلان ،لأن الضمان وثيقة بالحق فلا يسبقه كالشهادة[4] . ورُدَّ هذا المنع بأمرين :

* **الأول :** أن حاجة الناس في معاملاتهم مع مَن لا يعرفونه ماسة إليه إذْ لا يؤمن أن يخرج المبيع بعد العقد مستحقاً أو معيباً أو ناقصاً وكذلك الثمن ، والحاجة إليه عامة فوجب تنزيلها منزلة الضرورة فيُصار الى الترخيص بتجويزه دفعا للمشقة .[5]

* **الثاني :** أن ضمان الدرك ليس من قبيل ضمان ما لم يجب مطلقاً لأن المقابل ثمناً كان أو مبيعاً لو خرج عما شُرط تبيّنَ وجوبُ رد المضمون .[6]

ولا جرم أن مذهب الجمهور هو المذهب الراجح فيما يظهر ، لابتنائه على اعتبار التيسير ودفع الحرج ، وملاحظة مقصد الشارع في إرادته السماحة والرفق بعباده . ففي القول بجوازه رحمة بالغة ما أحوج الناس إليها ، خاصة حين تضعف التقوى ، وتضيع الأمانة ، كما هو حال واقعنا المعاصر .

---

1 - سورة يوسف (٧٢)
2 - رواه عبدالرزاق الصنعاني : (المصنف) باب (الكفلاء) ، حديث رقم (١٤٧٦٧) ، (٨ / ١٧٣) .
3 - رواه أبو داود عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما : (سنن أبي داود)، كتاب : (البيوع) ، باب : (في التشديد في الدين) حديث رقم (٣٣٤٣) ، (٣ / ٢٤٧) .
4 - الشيرازي : (المهذب مع تكملة المجموع للمطيعي) ٢٠٣/١٣ ـ ٢٠٥ ، الدميري : (النجم الوهاج) ٤٨٨/٤ ،ابن حجر : (تحفة المحتاج) ٦٢٣/٦ ، الرملي : (نهاية المحتاج) ٤٣٩/٤ .
5 - ابن نجيم : (الأشباه والنظائر) ص ١٠٠ ، الروياني : (بحر المذهب في فروع مذهب الإمام الشافعي) ٨٢/٧ ، الدميري : (النجم الوهاج) ٤٨٨/٤ ، البهوتي : (كشاف القناع) ٣٦٩/٣ .
6 - الروياني : (بحر المذهب) ٨٢/٧ ، ابن حجر : (تحفة المحتاج) ٦٢٣/٦ ، الخطيب : (مغنى المحتاج) ٢٧٣/٢ ، الرملي : (نهاية المحتاج) ٤٣٩/٤ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

المطلب الثالث

(تطبيقات القاعدة في الوكالة)

فرعٌ:

(اشتراطُ علم الوكيل بعزله عن الوكالة)

عقد الوكالة هو أحد العقود الجائزة المشروعة تخفيفا وتيسيرا على العباد لما علم من حاجة العباد بعضهم لبعض في قضاء حاجياتهم المختلفة ، وتحقق المشقة فيما لو حُجِّر على أحدهم بأن يستقل في قضاء جميع حاجياته بنفسه ،لأن المرء لا تنفك حاجته لتفويض غيره فيما لا عِلم له به ، أو لا قدرة له على تحصيله ، فكان في شرع الوكالة غاية التيسير والرفق رغم ما فيها من غرر وجهالة.[1]

والوكالة جائزة بالكتاب والسنة والاجماع .أما الكتاب فقول الحق تبارك وتعالى :((إنّمَا الصَّدقاتُ للفقراءِ والمَساكين والعَاملينَ عليهَا))[2] حيث جوز سبحانه وتعالى جعل عمال على الزكاة يجبونها لمستحقيها بالنيابة عنهم ، و أيضا قوله سبحانه وتعالى : ((فابعثوا أحَدَكم بِوَرِقِكُم هذه إلى المدينة فلينَظُر أيُّها أزكى طَعَامَاً فليأتِكم برزْقٍ منه)) [3] وهذه وكالة .

أما السنة فما رواه عروة الجعد رضي الله عنه قال : ((عُرِض للنبي صلى الله عليه وسلم جلب ،فأعطاني دينارا فقال : ياعروة ائتِ الجلب ، فاشتر لنا شاة . قال : فأتيتُ الجلب ، فساومتُ صاحبه فاشتريتُ شاتين بدينار ،فجئت أسوقهما ، أو أقودهما فلقيني رجل بالطريق فساومني ، فبعت منه شاة بدينار ، فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم بالدينار والشاة ، فقلت : يارسول الله ،هذا ديناركم وهذه شاتكم ، قال : وصنعتَ كيفَ ؟ قال : فحدثته الحديث ، قال : اللهم بارك له في صفقة يمينه))[4] ونحوه من الأحاديث . وقد أجمعت الأمة على جواز الوكالة في الجملة .[5]

والوكالة كغيرها من العقود الجائزة مليئة بالمسائل الفرعية التي تعتبر آثاراً تطبيقية للقاعدة ومنها المسألة التي نحن بصدد بحثها الآن .

يقرر فقهاء المذاهب أن الوكالة تنتهي بأمور كثيرة منها :

---

[1] - انظر ص 295 من متن الرسالة .
[2] - سورة التوبة (٦٠) .
٣- سورة الكهف (١٩) .
٤- رواه الدارقطني : (سنن الدارقطني) كتاب (البيوع) ، حديث رقم (٢٩) .
٥- الحصكفي : (الدرر المختار) ٨/ ٢٤٠ ،ابن رشد : (بداية المجتهد) ص٦٤٠ ، الروياني : (بحر المذهب) ٧ / ١٤٨، ١٤٩ ، الدميري : (النجم الوهاج) ٥/ ٢٣ ، ٢٤ ، ابن قدامة : (المغني) ٥/ ٢٠١ .

-

رسالة الماجستير بعنوان ((قاعدة المشقة تجلب التيسير دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

عزل الموكل لوكيله . والمذاهب الأربعة متفقة على أن عزل الموكل لوكيله ينهي عقد الوكالة من أصله. لكنها اختلفت في أحد شرطي صحة هذا العزل . وهو علم الوكيل بعزله هل هو شرط لصحة العزل أم لا ؟

فذهب الحنفية والمالكية إلى أنه شرط ، فإذا عزل الموكل وكيله لم ينفسخ عقد الوكالة حتى يعلم الوكيل بالعزل ،لأن العزل فسخ للعقد فلا يلزم حكمه إلا بعد العلم به كالفسخ ، ولأنه لو انعزل قبل علمه ، لكان فيه ضرر وحرج ،لأنه قد يتصرف تصرفات فتقع باطلة ، كأن يبيع الجارية فيطؤها المشتري ، أو الطعام فيأكله ، ونحو ذلك فيتضرر الوكيل بضمان ما وُكِّل فيه في هذه الحالة ، ويتضرر أيضا مَن تعامل معه باعتبار أنه وكيل. والعلم بالعزل يقع إما بحضرة الوكيل ، أو بالكتابة له بالعزل ، أو بإرسال رسول إليه ، أو بأخبار رجلين أو رجل واحد عدل ، أو غير عدل وصدَّقَه بالعزل ، وأما قبل العلم بالعزل فإن تصرفات الوكيل كلها صحيحة في جميع الأحكام[1] .

وذهب الشافعية والحنابلة في أصح القولين عندهم إلى عدم اعتبار شرط العلم بالعزل ، فإذا عزل الموكل وكيله في حضوره أو غيبته إنعزل في الحال لأن العزل رفعُ عقد لا يعتبر فيه الرضا فلا يحتاج إلى العلم به كالطلاق . وينبغي للموكل أن يشهد على العزل ، فلا يقبل قوله بعد تصرف الوكيل : ((قد كنتُ عزلتُهُ)) إلا ببينة . وعليه فحيثما تصرف الوكيل بعد العزل وقبل علمه به كبيع ونحوه فعليه الضمان مطلقاً عند الشافعية ، فيشمل ما إذا كان وكيلاً في قصاص ، فقتل بعد العفو ، فليزمُهُ ضمان الدية والكفارة خلافاً للحنابلة فلم يضمِّنوه في هذه فقط ، وضمنوه في سائر التصرفات[2] .

ومن خلال النظر في المذهبين وأدلتهما يلاحظ أن الحنفية والمالكية بنوا مذهبهم على القاعدة ، فيُعد أثراً تطبيقياً لها .

---

[1] - الكاساني : (بدائع الصنائع) ٥٦/٦ ، المرغيناني : (الخداي مع فتح القدير) ٨/ ١٣٩، ١٤٠ ، الدردير : (الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي) ٣٩٦/٣ ، الخرشي : (شرح الخرشي على خليل) ٦ / ٨٦.

٢- الروياني : (بحر المذهب) ٧ / ١٥٧ ، الخطيب : (مغنى المحتاج) ٣١٤/٢ ، ابن حجر : (تحفة المحتلج) ٧/ ١٠٢-١٠٣ ، البهوتي : (كشاف تاقناع) / ٤٧١ ، ابن النجار : (معونة أولي النهى شرح المنتهى) ٦٣٣/٤ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

المطلب الرابع

(تطبيقات القاعدة في النكاح)

فرع :

(مشروعية النظر إلى المخطوبة)

الأصل في نظر الرجل للمرأة الأجنبية والعكس من غير سبب مبيح للنظر هو الحرمة لقول الحق سبحانه وتعالى : ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ﴾[1] وقوله سبحانه وتعالى : ﴿وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ.... الآية﴾[2] ، ولما روي (بأن الفضل ابن عباس رضي الله عنهما كان رديف النبي صلى الله عليه وسلم فجاءته الخثعمية تستفتيه ، فجعل الفضل ينظر إليها وتنظر إليه ، فصرف النبي صلى الله عليه وسلم وجهه عنها)[3] ، وعن علي رضي الله عنه قال : قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم : ((لا تتبع النظرة النظرة ، فإنما لك الأولى ، وليس لك الآخرة))[4] . وغيرها من الآيات والأحاديث الدالة على ذلك.

ولكن لما كان انسحاب هذا الأصل على معاملة الرجل والمرأة كل منهما مع الآخر مؤدّيا إلى حرج ومشقة في بعض الأحوال ، والتي منها نكاح الرجل للمرأة من غير أن ينظرها وتنظره ، ووجه المشقة في ذلك أن الزواج هو من أهم مهمات المواضيع الخاصة لدى الرجل والمرأة ، إذْ يعده كل منهما مشروع حياة يرتب على نجاحه أكبر آماله وطموحاته ، فهو إذاً عقد مقدس خطير ليس كأي عقد من عقود المعاملات الأخرى ، وكذلك يعدُّه الشرع[5] ، لأنه الأساس الذي يقوم بقوامه المجتمع فالأمة ، ويسقطان بسقوطه . ولذا فلو أن الشارع منع كلا الخاطبين من معرفة بعضهما البعض من كل وجه ، لكان في إقدام كل من العروسين على الزواج ببعض ، سيرٌ تحتوشهُ المخاوف و التخرُّصات وكان مدعاة للشقاق والتخاصم بين الزوجين وربما انتهى بالفراق و انهيار الأسرة فيما لو تم الزواج على الوجه المذكور ، والواقع يثبت ذلك . لذا كان من لطف المشرع الحكيم العليم أن خفف فشرع ندباً نظرَ الرجل إلى المرأة الأجنبية ونظرها إليه عند قصدهما النكاح من بعض . وحقيقة حِكمة الشارع لندب ذلك أن الزواج مبناه الأول الود والرحمة والسكينة ودوام الألفة و المحبة وهي أسس ضرورية لقيام

---

١ - سورة النور (٣٠)
٢ - سورة النور . (٣١)
٣ - تقدم تخريجه عند الكلام عن النيابة في الحج .
٤- رواه ابن حبان : (صحيح ابن حبان) ذكر الزجر عن اتباع المرء النظرة النظرة ، حديث رقم (٥٥٧٠) ، (١٢ / ٣٨١) .
٥- ولذلك اختلف العلماء في النكاح هل هو عبادة محضة أم معاملة محضة أم مشوب من الثنتين .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل - أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن - الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

الأسرة واستمرارها معطاءةً في مسار هادئ سعيد ، يلزم عنه سعادة المجتمع فالأمة ، فكان أنْ شرع بل وندب إلى فعل ما هو المظنة الفطرية لمعرفة الخاطب بالمخطوبة والعكس ، ألآ وهو النظر بشرطه . وفي بعض الأحاديث إشارة إلى ذلك ، فقد ورد عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه قال : ((خطبت امرأة فقال لي رسو ل الله صلى الله عليه وسلم : أنظرتَ إليها ؟ قلتُ: لا ، قال : فانظر إليها ، فإنه أحرى أن يؤدم بينكما)) [١] وروى جابر بن عبدالله رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :((إذا خطب أحدكم المرأة ،فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل))[٢]

ولذلك ذهب الحنفية والمالكية والشافعية على أن المندوب للخاطب نظره من مخطوبته الحرة إنما هو الوجه والكفان ظاهرهما ، وباطنهما إلى كوعيهما لدلالة الوجه على الجمال، ودلالة الكفين على خصَبِ البدن[٣].وذهب الحنابلة في أصح القولين عندهم وهو المذهب أن الذي يباح للخاطب نظره للمخطوبة هو ما يظهر منها غالباً كوجه ويد ورقبة وقدم ، لأنه صلى الله عليه وسلم لمّا أذن في النظر إليها من غير علمها ، علم أنه أذن في النظر إلى جميع ما يظهر غالباً إذ لا يمكن إفراد الوجه بالنظر مع مشاركة غيره في الظهور ، ولأنه يظهر غالبا فأشبه الوجه[٤]. وفي القول الآخر ذهبوا مذهب الجمهور وعليه بعضهم[٥] . ورد الجمهور بأن النظر محرم في الأصل أبيح للحاجة ، فيختص بما تدعوا إليه الحاجة ، والحاجة مندفعة بنظر الوجه والكفين فحسب فيقتصر عليهما[٦]. وهو الراجح فيما يبدو لما قالوا ، ولأن المشقة متحققة بإطلاق منع النظر ، وقد تقدم وجهها ، وهي منتفية بمشروعية نظر الوجه والكفين لأن غاية ما يرتجيه الخاطب بالنظر هو اطمئنانه على قناعته بالمخطوبة من حيث شكلها فقط وهذا كاف في تحصيله نظرُ الوجه والكفين ، لأن في الوجه مجمع المحاسن ، وفي الكفين خصب البدن . والله تعالى اعلم .

---

١ - رواه ابن حبان : (صحيح ابن حبان) ذكر : الامر للمرء إذا أراد خطبة امراة أن ينظر إليها ، حديث رقم (٤٠٤٣) ، (٩ / ٣٥١) .
٢ - رواه الحاكم : (المستدرك) كتاب (النكاح) ، حديث رقم (٢٦٩٦) ، (٢ / ١٧٩) .
٣ - الكاساني : (بدائع الصنائع) ١٨٣/٥، ١٨٤ ، الحصكفي : (الدر المختار مع حاشية ابن عابدين) ٥٣٢/٩ الدردير : (الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي) ٢١٥/٢ ، الخرشي : (شرح الخرشي) ، العمرني : (البيان) ١٢١/٩-١٢٣ ، الرورياني : (بحر المذهب) / النووي : (المجموع)٢٠٧/١٧ ، ٢٠٨، ٢١٣ ، الدميري: (النجم الوهاج) ١٧/٧-١٩.
٤- ابن قدامة : (المغنى) ٤٥٤/٧، البهوتي : (كشاف القناع) ١٠/٥، المرداوي : (الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف) ٨ / ١٥ ، ١٦.
٥- المصادر السابقة .
٦ - الحصكفي : (الدر المختار مع حاشية ابن عابدين) ٩/ ٥٣٢ ، ابن نجيم : (الاشباه والنظائر) ص ، المطيعي : (تكملة المجموع) ١٧/ ٢١٣ ، ابن قدامة : (المغنى) ٤٥٣/٧، ٤٥٤ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن– الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

واشترط المالكية والشافعية والحنابلة لمشروعية النظر أن يكون الناظر إلى المرأة مريدا نكاحها، وأن يرجو الإجابة رجاء ظاهرا ، أو يعلم أنه يجاب إلى نكاحها ، أو يغلب على ظنه الإجابة . واكتفى الحنفية باشتراط إرادة نكاحها فقط [١].

وهل يشترط علمُها هي ووليها بنظره إليها أو إذنهم فيه ؟ خلافٌ . الجمهور (الحنفية والشافعية والحنابلة) على أنه لا يشترط ، اكتفاء بإذن الشارع ولإطلاق الإخبار به كحديث جابر السابق . وقال المالكية يشترط علمها به إن كانت رشيدة ، وإلا فمن وليها ، و إلا كُرِه لئلا يتطرق الفساق للنظر للنساء ويدَّعون بأنهم خطاب[٢].

وأما أمْن الفتنة من النظر . هل هو شرط للنظر أم لا ؟ مذهب الحنفية والمالكية والشافعية أنه ليس بشرط فله نظره إليها ولو بتكرير النظر إن احتاج إليه ليتبين هيأتها فلا يندم بعد النكاح ، إذ لا يحصل الغرض والقناعة غالبا بأول نظرة ، ولو تحركت شهوته من النظر فلا حرج عليه للحاجة . وذهب الحنابلة إلى اشتراط أمن الفتنة . وأما النظر بقصد التلذذ ابتداء فهو على أصل التحريم عند الجميع لأن النظر شرع لمعرفة المخطوبة لا غير[٣].

فالذي يلاحَظ في جزئيات هذه المسألة أن مبناها على دفع المشقة عن المكلفين ، وتيسير السبيل الذي يوصلهم لإقامة علاقة زوجية وأسرية على قناعة تامة من لدن قطبيها الخاطب و المخطوبة[٤].

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

- الحصكفي : (الدر المختار مع حاشية ابن عابدين) ٩/ ٥٣٢ ، ابن نجيم : (الاشباه والنظائر) ص ، المطيعي : (تكملة المجموع) ١٧/ ٢١٣ ، ابن قدامة : (المغنى) ٤٥٣/٧، ٤٥٤ .
٢- المصادر السابقة ، نفس المواضع .
٣- المصادر السابقة ، نفس المواضع ، و البهوتي : (كشاف القناع) ٥ / ١٠ .
٤ - ولقد أحجم كثير من الناس عن تطبيق هذه السنة ، إما لجهلهم بها ، وإما لأن الخاطب لا يلتزم الأدب الشرعي في حال ما لو رغب عن المخطوبة ، فيتركها ويذهب يتحدث بما أعجبه وما لم يعجبه ، في حين أن الفقهاء قد نصوا على أنه إذا لم تعجبه ، فعليه أن يسكت وينصرف عنها ، و لا يقول لا أريدها ، لما فيه من الإيذاء لها . راجع العمراني : (البيان ٩/ ١٢٣، الخطيب : (مغني المحتاج)٣/ ١٦٦ البهوتي :(كشاف القناع) ١٠/٥ ، الحصكفي : (الدر المختار مع حاشية ابن عابدين) ٥٣٢/٩ . والمصادر السابقة .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

المطلب الخامس

(تطبيقات القاعدة في القضاء)

فرع :

(توليةُ المقلِّد القضاءَ - قاضي الضرورة -)

التَّولِيَةُ لغة مصدر : وَلَّى ، يقال : ولَّيتُ فلانا الأمرَ ، أي : جعلتُه والياً عليه ، ويقال : وليتُهُ البلدَ ، وعلى البلد ، ووليتُ على الصبي والمرأة أي : جعلتُ واليا عليهما[١] .

والتولية اصطلاحا تطلق بإطلاقين : أحدهما موافق للمعنى اللغوي[٢] ، والثاني : تطلق على التولية في البيع ، وهي : ((نقل جميع المبيع إلى المولي بمثل الثمن المثلي أو عين المتقوم (القيمي) بلفظ ولَّيتك أو ما يقوم مقامه)) [٣] .

والقضَاءُ لغة : الحُكْمُ والفصل[٤] ، واصطلاحا:((إلزامُ مَن له إلزامٌ بحكم الشرع))[٥] وللفقهاء استعمالات أخرى للفظ (القضاء) اصطلحوا عليها للدلالة على معان فقهية غير ما ذكرنا . وأما لفظ (المقلد) فقد تقدم تعريفه [٦].

لقد اشترط المالكية والشافعية والحنابلة فيمن ولي القضاء أن يكون مجتهداً فقهياً وهو : ((من يعرف من الكتاب والسنة ما يتعلق بالأحكام ، وعامَّهُ وخاصه ، ومجملَه ومبيّنه ، وناسخه ومنسوخه ، ومتواتر السنة وغيره والمتصل والمرسل ، وحال الرواة قوة وضعفاً ، ولسان العرب لغة ونحواً ، وأقوال العلماء من الصحابة فمن بعدهم إجماعاً واختلافاً ، والقياس بأنواعه))[٧] لقول الله سبحانه وتعالى : ((وأنِ احْكُم بينهُم بمَا أنزلَ اللهُ))[٨] ، وقوله عز وجل : ((فإنْ تنازعتم في شَيْءٍ فرُدُّوهُ إلى اللهِ والرَّسول))[٩] ومن ليس بمجتهد إنما يحكم بالتقليد ، لأن التقليد في حقه واجب اتفاقاً ، لأنه لايعرف

لايعرف

---

١ - ابن فارس : (معجم المقاييس في اللغة) مادة (ولي) ص ١١٠٤ ،ابن منظور : (لسان العرب) مادة (ولي) ١٥ / ٤٠٠ ، ٤٠١ .

٢ - الكفوي : (الكليات) ص ٩٤٠ ، ٩٤١ .

٣ - عميرة : احمد البرلسي (ت ٩٥٧هـ) (حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح منهاج الطالبين) مكتبة الإيمان (المصورة – مصر) ٢ / ٣٤٩

٤ - ابن فارس : (معجم المقاييس في اللغة) مادة (قضي) ص ٨٩٣ ،ابن منظور : (لسان العرب) مادة (قضي) .وللقضاء في اللغة معان أخرى غير ما ذكرنا ، وقد اقتصرنا على إيراد المعنى المراد من القضاء هنا .

٥ - الجمل : سليمان بن منصور العجيلي (فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب)المشهور بـ (حاشية الجمل) ، دار الفكر (بيروت) ٥ / ٣٣٤ ، الحبيشي : محمد بن علي بن محسن (ت ١٢٥٦هـ) (فتح المنان شرح زبد ابن رسلان) ومنظومة الزبد للعلامة أحمد بن حسين بن رسلان (ت ٨٤٤هـ) تحقيق : عبدالله الحبشي ، مؤسسة الكتب الثقافية (بيروت) ، الطبعة الثانية ص٤٥٥ ، الشاطري : (الياقوت النفيس في مذهب ابن إدريس) ص ١٩٦ .

٦ انظر هامش رقم (٢) في ص ١٨٣ السابقة من صفحات الرسالة .

٧ النووي : (منهاج الطالبين مع مغني المحتاج) ٤ / ٤٧٥ ، ٤٧٦ ، البهوتي : (كشاف القناع) ٦ / ٢٩٥ - ٢٩٨ .

٨ سورة المائدة (٤٩) .

٩ سورة النساء (٥٩) .

الرد إلى ما أنزل الله وإلى الرسول صلى الله عليه وسلم ، وقد نقل البعض الإجماع على ذلك [1] فلا تصح ولاية المقلد القضاء عند وجود المجتهد المطلق ، فإن عدم المجتهد صحت عند الثلاثة (المالكية والشافعية والحنابلة) وكذلك تصح عند الشافعية دون المالكية والحنابلة فيما لو كان المولِّي للمقلد سلطاناً له شوكة للضرورة في الحالتين ، لئلا تتعطل مصالح الناس[2] .

وذهب الحنيفة إلى جواز تولية المقلد مطلقاً سواء وُجِد المجتهد المطلق وأمكَنَتْ توليته أم لا ، واعتبروا صفة الاجتهاد في القاضي من شروط الفضيلة والكمال والأولوية بالقضاء ، ولم يعتبروه شرط صحة ، واحتجوا لمذهبهم بتعذر وجود المجتهد المطلق ، وبأن المقلد يمكنه أن يقضي بعلم غيره ، بالرجوع إلى فتوى غيره من العلماء[3] .

فالملاحظ أن أثر القاعدة ظاهر في مذهب الجمهور أكثر من ظهوره في مذهب الحنفية ، لأن المشقة الشرعية إنما هي حاصلة عند فقد المجتهد ، أو مع وجوده لكن تغلَّبَ على الولاية العامة ذو شوكة وصار يولي من يشاء بحكم السلطان والشوكة ولا ينظر في الأهلية الشرعية إذْ ههنا بالفعل تتحقق المشقة باشتراط صفة الاجتهاد المطلق في من يتولى القضاء حيث يترتب على اشتراطها حينئذ ضياع حقوق العباد ، وتتلف البلاد ويعم الفساد لتوقف ولاية القضاء ، وأما عند وجود المجتهد و إمكان توليه فلا مشقة حينئذ ، بل انتفاء المشقة على الرعية متحقق بتوليه ، لأهليته التامة دون غيره في صون حقوق العباد ، واستيفائها على أتم الوجوه وأكملها .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

---

[1] الجويني : (غياث الأمم في التياث الظُّلَم) ص٢١٧ ، العمراني : (البيان) ١٣ / ١٧ ، ١٩ ، المطيعي : (تكملة المجموع) ٢٢ / ٣٢٠ ، ٣٢١ ، ، لمرداوي: (الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف) ١١ / ١٣٤ ، ١٣٥ ، البهوتي : (كشاف القناع) ٦ / ٢٩٥ – ٢٩٨ .

[2] المصادر السابقة .

٣ ابن نجيم : زين الدين بن إبراهيم بن محمد (ت ٩٧٠هـ) ، (البحر الرائف شرح كنز الدقائق) وبهامشه (حاشية منحة الخالق على البحر الرائق) للعلامة محمد أمين بن عمر المعروف بابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ) ٢٨٨/٦ . الحصكقي : (الدر المختار مع حاشية ابن عابدين) ٣٨/٨ .

-

الفصل الثالث :

(تطبيقات القاعدة في النوازل المستجدة في هذا العصر)

ويشتمل على تمهيد ومبحثين :

ـ المبحث الأول : تطبيقات القاعدة في النوازل الطبية .

ـ المبحث الثاني : تطبيقات القاعدة في النوازل المعاملاتية .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان:((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

(تمهيد)

لقد كان المسلمون في عصور الأمة الإسلامية الأولى ، أيام أن كانت الأمة الإسلامية تقود دَفّةَ الحضارة الإنسانية نحو التقدمات الحضارية المذهلة ، في شتى ميادين الفكر والعلم والعمل المختلفة ، لا يجدون صعوبة قط في معرفة أحكام الشريعة في مستجدات الأُقضيات الفقهية الحاصلة لديهم ، وذلك لعناية دولة الخلافة يومها بالعلم والعلماء ، والأئمة والفقهاء ، والاعتماد الدائم عليهم في السير بالأمة جميعاء إلى ما فيه نفعها وصلاحها دنيا وآخره ، ثم اجتهاد أفراد الأمة وحرصهم البالغ للتحقق بالعبودية لله سبحانه وتعالى بالمعنى الذي أراده سبحانه وتعالى ، وعن فقهٍ وبصيرة بدينه ، الذي أرسل به حبيبه ونبيه سيدنا أبا القاسم محمد صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم ، الأمر الذي أدى إلى ازدهار الفقه في دين الله تعالى وزواجه غزيرا منسابا في كل صقع من بلاد المسلمين ، فكثر الأئمة والفقهاء بأحكام دين الله تعالى كثرة لا مثيل لها ، فكان عندئذ من السهل جداً على أفراد الأمة معرفة حكم الله تعالى فيما يَفِدُ على دينهم من القضايا المستجدَّة ، التي كثرت لديهم نتيجة دخول الناس في دين الله أفواجا ، واتساع رقعة الخلافة الإسلامية.

ويوم أنْ عكست الأمة سيرها وتخلَّت عن مسؤوليتها الدينية ، منذ أن قد صِرْنا حكاما ومحكومين نرغب عن العلم عامة ، والفقه خاصة ونستهين بالعلماء في دين الله تعالى ، ولم يعد يهمنا التدين بدين الله تعالى عن فقه وبصيرة ، آلتْ قيادة التطور لظاهر الحياة الدنيا علما وعملا ، بأيدي مَن كفروا بالله ورسوله صلى الله عليه وآله وسلم ، لكنهم رغم خسارتهم المحتومة ، جدَّوا واجتهدوا - للدنيا – حتى اهتدوا للأخذ بسنن الله سبحانه وتعالى – وهم لا يشعرون - المودعة في ظواهر هذه الحياة الدنيا (قوانين المادة) فخبروا منها ما شاء الله تعالى أن يخبروا ، وطوروها حتى تسلطوا بها على من دونهم ، وفاجؤا الناس بكل جديد وغريب . فكان من آثار ذلك كله أن انساقت على ديار المسلمين من مستجدات أولئك قضايا علمية وعملية كثيرة ودقيقة ، مالهم بها من عَهْدٍ ومالهم عن بعضها من بُدٍّ ، وكلها نازلة تترى بقوة في واقع المسلمين الضعيف المنهك تندَسُّ في أحوالهم العامة والخاصة ، فيَذعَرُ لها صالحو المؤمنين يبحثون عن أحكام الشريعة فيها فبالكاد يظفرون بها بعد جهد جهيد من البحث والاستقصاء ، نظرا لضعف التفقه ، وقلة الفقهاء.

ولما كان الحال كذلك فما أكثر الصعوبات التي تلاقي الباحثين عن أحكام المستجدات ولاقتني وأنا أبحث غدوة وروحة عن ما توصلت إليه اجتهادات فقهاء العصر – وما أقلهم – بشأن حكم الشريعة في كل نازلة من هذه النوازل العويصة ، فلم أظفر بعد ذلك إلا ببعض الفتاوى الفردية المتفرقة هنا وهناك ، أو قرارات بعض المجامع الفقهية ودور الإفتاء في بعض تلك النوازل ، ويبقى البعض الآخر منها لا يعرف حكمه حتى الآن .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير)) دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل–أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

إن بناء أحكام بعض مستجدات نوازل العصر على قاعدة المشقة تجلب التيسير ، وتخريجها عليها كفروع لها ، لَشأوٌ عظيم ، ورتبة علمية عالية ، ما أحسبُ أنني قد صرت من رجالها ، وكيف يتم لي ذلك وأعضاء المجامع الفقهية ، وهم فقهاء الزمان ، ربما طال بحثهم ونقاشهم الأيام تلو الأيام ، بل والدورة المجمعية تلو الدورة ، وهم يتباحثون في جزئية من جزئيات تلك المسائل المستجدة ، ثم لا يخرجون من مجالسهم ومباحثاتهم إلا بتأجيل البت فيها بقرار ، حتى تستوعب البحوث الفنية[١] والشرعية بشأنها ، وربما توقف نظر بعضهم كثيرا وكثيرا في القول بحكم بشأنها . لذا سيقتصر دوري هنا على بيان وجه تخريج هذه النوازل المستجدة – ما صلح منها – على القاعدة وفقا لفتاوى فقهاء المجامع الفقهية وغيرهم وربما رجّحتُ أحيانا أو حاولتُ الجمع بين الأقوال ما استطعتُ إلى ذلك سبيلا ، مستعينا ومستهديا بك ربِّ يالله يارحمن يا رحيم يا تواب يا غفار يا كريم أن تمدني بالتوفيق والرشاد للصواب وتتداركني بالرحمة والغفران والرضوان لأكون من أولي الألباب ، إن ربي غفور رحيم ، ثم مستفيدا بقرارات المجامع الفقهية ، وفتاوى دور الإفتاء وهيئاته ، وكذا الفتاوى الفردية التي عثرت عليها بصعوبة بالغة ، ولكي يتسنى لي بيانُ وجه البناء على القاعدة (التخريج عليها) بطريقة صحيحة ، فقد ألزمتُ نفسي السير وفق هذه المنهجية التالية :

أولاً : أنظر في الفرع (النازلة) المراد تخريجها من حيث موضوعها ، فإذا وجدتُ أن أصل موضوعها مشروعا ، وكانت القاعدة أصلا في مشروعيته ، اعتبرت هذه النازلة فرعا من فروع القاعدة على غرار ما فعلت في مسألة (ضمان الدرك) السابقة[٢] ، لأن ما ثبت به أصل الموضوع ، ثبت به فرعه من باب أولى .

ثانياً : أركِّز ملاحظتي على أصل مشروعية النازلة المراد تخريجها من الناحيتين الأصولية والمقاصدية ، فإذا ثبت لي أن أصل مشروعيتها هو الرخصة نظرا للحاجة أو الضرورة ، أو أنَّ أصل مشروعيتها هو الاعتبارُ المقاصدي (مقصد السماحة والتيسير) فإني أخرجها على القاعدة ، لأن ما جُوِّز لأجل الرخصة أو مراعاةً لمقصد الشارع الحكيم في التيسير والتخفيف على المكلفين ، فإنه يكون من غير ما شك أثرا من آثار القاعدة ، وفرعا من فروعها ، لأن القاعدة كما سبق بيانه ، ناشئة أصلا في أحد شِقَّيْ أصلها عن الرخصة ، وفي الشق الآخر عن مقصد الشارع الحكيم في التيسير فتكون الفروع (النوازل) المشروعة من بابهما أثرا تطبيقيا للقاعدة كما فصلناه عند الكلام عن كون السَّلَم أثرا من آثار القاعدة.[٣]

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون– الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

---
[١] يقصد بها البحوث التي يطلب مجلس المجمع الفقهي إعدادها من ذوي الاختصاص بالمجال العلمي الذي صدرت في موضوعه النازلة كالطب والاقتصاد والفلك ونحو ذلك ، ويهدف فقهاء المجمع من سماعهم لهذه البحوث استجلاء حقيقة النازلة بكل أبعادها الظاهرة والخفية حتى يتسنى لهم الاجتهاد في استنباط حكمها الشرعي الصحيح .
[٢] انظر ص٣١٦ من متن الرسالة .
[٣] انظر ص ٣١٠ وما بعدها من متن الرسالة .

ثالثا: عندما أريد تخريج النازلة على القاعدة، أنْصُبُ بين عيني دائما المعنى الاصطلاحي لقاعدة المشقة تجلب التيسير، فما كان من فروع النوازل مشمولا بحكمه خرجته على القاعدة، وما لم يكن كذلك طرحته ونظرت في غيره.

رابعاً : أركّز ملاحظتي على معنى المشقة في الفرع المراد تخريجه من حيث تحقق ضابط اعتبارها الشرعي ، فإن تحقق وجوده ، بنيتُ الفرع (النازلة) على القاعدة وإلا فلا .

وقبل الشروع في بيان تخريج فروع القاعدة من هذه النوازل المستجدة لهذا العصر ، والتي تـُعد آثاراً تطبيقية للقاعدة ، بقي عليّ أن أنبه إلى تذكـُّرِ ما قد حققناه سابقا عن حقيقة التداخل بين قاعدة المشقة تجلب التيسير وقاعدة الضرر يزال ، كيلا يقال بعدئذ إن ما خـُرِّج من النوازل المستجدة ههنا على قاعدة المشقة تجلب التيسير كان الأولى به أن يُخرج على قاعدة الضرر يزال .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

المبحث الأول

(تطبيقات القاعدة في النوازل الطبية)

ويشتمل على مطلبين :

ـ المطلب الأول : مشروعية نقل وزراعة الأعضاء .

ـ المطلب الثاني : مشروعية الجراحة الطبية وتطبيقات القاعدة في نوازلها .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

المطلب الأول

(مشروعية نقل وزراعة الأعضاء)

لقد اختلف فقهاء الشريعة المتأخرون والمعاصرون في حكم نقل وزراعة الأعضاء ، سواء أكان النقل للعضو المراد زرعه من موضع من جسم الإنسان المحتاج إلى ذات جسمه نفسه في موضع آخر منه ، أم من جسم إنسان آخر ، مسلماً كان أم كافراً ، حياً كان أم ميتاً ، أو من جسم حيوان ، طاهرا كان أم نجسا ، حيا كان أم ميتا ، وحاصل مذاهبهم في ذلك ، ننظمُهُ في عقد هذه النازلة ـ الأهم في هذا الموضوع ـ وما تعلّق بها :

فرعٌ :

(نقل الأعضاء من الإنسان الميت أو الحي وزرعها في الإنسان الحي)

لقد اختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة بين موسِّع ومضيق ومحاولٍ للتوسط بين الأوّلَيْن، وحاصل ما ذهبوا إليه ثلاثة مذاهب :

*** المذهب الأول: لا يجوز نقل الأعضاء الآدمية مطلقاً:**

وهو مذهب الشيخ الشعراوي[1] والمُحدِّث الغماري [2] والشيخ السقاف [3] والشيخ السنبهلي[4] والدكتورعبدالسلام عبد الرحيم السكري[5] .

*** المذهب الثاني: يجوز نقل الأعضاء الآدمية مطلقاً سواء أكان المنقول منه العضو ميتاً أم حياً، مسلماً أم كافراً، إذا دعت الضرورة لذلك، ولم يترتب عليه الضرر بحياة المتبرِّع ضرراً يخل بحياته العادية ، وتعيَّن العضو الآدمي وحده لسدِّ هذه الضرورة[6].**

وهو مذهب عدد من المجامع والمؤتمرات الفقهية ، والهيئات واللجان والديار المختصة بالإفتاء في العالم الإسلامي ، منها : مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي [1] والمؤتمـــــر والمؤتمــــــر

---

[1] ـ هو : الشيخ محمد متولي الشعراوي ، المفسر واللغوي المصري المشهور . بين مذهبه في هذه المسألة في مقال كتبه بعنوان : ((الإنسان لا يملك جسده فكيف يتبرع بأجزائه أو يبيعها ؟)) نشرته جريدة اللواء الإسلامي العدد ٢٢٦ بتاريخ : يوم الخميس ٢٧ جمادى الآخر سنة ١٤٠٧ هـ .

[2] – هو : الشيخ المحدث عبدالله بن الصديق الغماري الحسني الإدريسي المغربي من العلماء المتأخرين ، وقد كتب في هذه المسألة رسالة بعنوان : (تعريف أهل الإسلام بأن نقل العضو حرام)) . انظر : السقاف : حسن بن علي (مجموع رسائل السقاف) دار الرازي (عمّان – الأردن) ٢ / ٤٩٩ وما بعدها .

[3] ـ هو : الشيخ السيد حسن بن علي السقاف الحسيني الهاشمي الأردني ، من العلماء المعاصرين كتب في المسألة رسالة سماها : ((الإمتاع والاستقصاء لأدلة تحريم نقل الأعضاء)) انظر : السقاف : حسن بن علي (مجموع رسائل السقاف) دار الرازي ٢ / ٤٩٧ .

[4] ـ هو : الشيخ محمد برهان الدين السنبهلي ، من الفقهاء المعاصرين ، وأستاذ كلية الشريعة في دار العلوم – ندوة العلوم (لكنو – الهند) . انظر السنبهلي : محمد برهان الدين (قضايا فقهية معاصرة) ، دار القلم (دمشق) ودار العلوم (بيروت) الطبعة الأولى ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م . ص ٦١ – ٦٨ .

[5] – هو أستاذ بكلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر ، له كتاب بعنوان : ((نقل وزراعة الأعضاء الآدمية من منظور إسلامي)) . انظر الشنقيطي : محمد بن محمد المختار بن أحمد مزيد (أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها) ، مكتبة الصحابة (الأمارات - الشارقة) ص ٣٥٤ .

[6] ولأصحاب هذا المذهب شروط أخرى فوق ما ذكرناها ، تجدها مفصلة في قرار مجمع الفقه الإسلامي برقم (١) (٤ / ٠٨ / ٨٨) .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

الإسلامي الدولي المنعقد بماليزيا [٢] وهيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية [٣] ، ولجنة الإفتاء التابعة للمجلس الإسلامي الأعلى في الجزائر[٤] ولجنة الفتوى في كل من المملكة الأردنية الهاشمية [٥] ودولة الكويت [٦] ودار الإفتاء المصرية [٧] ، كما صدرت بهذا المذهب بعض الفتاوى الفردية [٨] .

*** المذهب الثالث : يجوز نقل الأعضاء الآدمية من الميت والحي إذا كان الشخص المنقول منه العضو كافراً ، وتحققت كل الشروط التي ذكرت في المذهب الثاني آنفاً .**

وهو مذهب الدكتور محمد بن محمد المختار الشنقيطي [٩]

وقد استدل أصحاب كل مذهب بأدلة كثيرة ، نقتصر على إيراد بعضها :

*** أولاً : أدلة أصحاب المذهب الأول :**

(أ) دليلهم من الكتاب العزيز :

١ـ قول الله سبحانه وتعالى : ﴿ وَلا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ... الآية ﴾[١٠] .

ووجه الدلالة فيه : أن الله تبارك وتعالى قد نهانا بهذا النص الصريح أن نلقي بأنفسنا في مواطن الهلكة ومظانها ، وإقدام الشخص على التبرع بجزء من جسده هو في الحقيقة سعي لإهلاك نفسه في

=

١ـ مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي : (مجلة مجمع الفقه الإسلامي) الدورة الرابعة (١٤٠٨ هـ ـ ١٩٨٨ م) العدد الرابع ، الجزء الأول ، ص ٥٠٧ قرار رقم (١) (٤ / ٠٨ / ٨٨) .

١ – انعقد في شهر إبريل ١٩٦٩ م . انظر البار والسباعي : محمد علي وزهير أحمد (الطبيب : أدبه وفقهه) ، دار القلم (دمشق) والدار الشامية (بيروت) ، الطبعة الأولى ١٤١٣ هـ ـ ١٩٩٣ م ـ ص ٢٢٤، الشنقيطي : (أحكام الجراحة الطبية) ص ٣٥٥

٢ـ قرار رقم ٩٩ بتاريخ ٦ / ١١ / ١٤٠٢ هـ ، انظر المصدرين السابقين وانظر نص الفتوى كاملا في : البار : محمد علي (الفشل الكلوي وزرع الأعضاء : مع ملاحق هامة وفتاوى المجامع الفقهية في موضوع زرع الأعضاء) ، دار القلم (دمشق) ص ٢٧٥ .

٣ – صدرت هذه الفتوى عن لجنة الإفتاء للمجلس الإسلامي الأعلى في الجزائر بتاريخ : ٦ ربيع أول عام ١٣٩٢ هـ الموافق ٢٠ ابريل ١٩٧٢ م . انظر نصها في : البـــار : (الفشل الكلوي وزرع الأعضاء مع ملاحق هامة وفتاوى المجامع الفقهية في موضوع زرع الأعضاء) دار القلم (دمشق) ، الدار الشامية (بيروت) ، الطبعة الأولى ١٤١٣ هـ ـ ١٩٩٢ م ـص ٢٩٨ – ٣٠٢ . وفيها شروط فوق التي ذكرناها في المتن .

٤ – صدرت هذه الفتوى عن لجنة الإفتاء في المملكة الأردنية الهاشمية بتاريخ ٢٠ جمادي الأولى سنة ١٣٩٧ هـ الموافق ١٨ / ٥ / ١٩٧٧ م . ولهم شروط فوق التي ذكرناها في المتن ، انظر العبادي : عبدالسلام داود (انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان أخر حياً أو ميتاً) ضمن بحوث (مجلة مجمع الفقه الإسلامي) الدورة الرابعة سنة ١٤٠٨ هـ ـ ١٩٨٨ م ، العدد الرابع ، الجزء الأول ، ص٤٠٥ – ٤١٣ .

٥ – صدرت هذه الفتوى عن مكتب الإفتاء بوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت ، برقم (١٣٢ / ٩) عام ١٤٠٠ هـ (١٩٨٠ م) وتبعها القانون الكويتي الذي ينظم زرع الأعضاء برقم (٧) لعام ١٩٨٣ م . انظر : البار و السباعي: (الطبيب : أدبه وفقهه) ص ٢٢٥ ، والبار : محمد علي (الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء) دار القلم (دمشق) ، الدار الشامية (بيروت) ، الطبعة الأولى ١٤١٤ هـ ـ ١٩٩٤ م ص ١٦٨ .

٦ـ صدرت هذه الفتوى عن الدار في ١٥ محرم ١٤٠٠ هـ الموافق ٥ ديسمبر ١٩٧٩ م على لسان فضيلة مفتي الجمهورية الشيخ جاد الحق علي جاد الحق ورقم موضوعها (١٣٢٣) . انظر نصها في : البار : (الفشل الكلوي وزرع الأعضاء) ص ٣١١ وما بعدها .

٧ – فتوى الشيخ حسنين محمد مخلوف (مفتي الديار المصرية سابقاً) بشأن جواز نقل عيون الموتى لترقيع قرنية الأحياء . انظر: مخلوف : حسنين محمد (فتاوى شرعية وبحوث إسلامية) دار الاعتصام ٢ / ٣٤ – ٣٧ ، وكذلك فتوى الشيخ مصطفى الزرقا في نفس الموضوع . الزرقاء : مصطفى احمد (فتاوى مصطفى الزرقا) اعتنى بها : مجد أحمد مكي ، وقدم لها الدكتور يوسف القرضاوي ، دار القلم (دمشق) ، الطبعة الثانية (١٤٢٢ هـ ـ ٢٠٠١ م) ص ٢٢٩ – ٢٣١ ، وأيضاً فتوى السيد العلامة المحقق محمد بن أحمد الشاطري الحضرمي التريمي بشأن نقل الأعضاء من الحي ، انظر الشاطري : محمد بن أحمد بن عمر (فتاوى وردود شرعية معاصرة) الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ ص ١٣٧ – ١٣٩ .

٨ – هو أستاذ بقسم الفقه ، بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة . انظر رسالته للدكتوراه بعنوان (أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها) ص ٣٨٩ – ٣٩٠ .

٩ – سورة البقرة (١٩٥) .

سبيل إحياء غيره ، وليس ذلك مطلوباً منه ، ثم إن لفظ التهلكة في الآية لفظ عام يشمل كل ما يؤدي إلى الهلاك ، والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب كما يقرر الأصوليون [١] .

٢ – قول الله سبحانه وتعالى حكاية عن إبليس أعاذنا الله تعالى منه : ﴿. . . وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللَّهِ . . .﴾ الآية[٢] .

وجه الدلالة فيه : أن كل ما فيه تغيير للخلقة الأصلية السوية من زيادة أو نقصان في الأبدان منهي عنه ، إلا بإذن من الشارع ، وقد أفادت هذه الآية عموم النهي عن كل ما فيه تغيير لخلق الله تعالى عن الصورة التي خلق الله تعالى هذه الأجسام عليها ، والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب ، كما هو مقرر في الأصول، فيكون نقل الأعضاء محرماً .[٣]

٣ – قول الله سبحانه و تعالى : ﴿ وَلا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً * وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ عُدْوَاناً وَظُلْماً فَسَوْفَ نُصْلِيهِ نَاراً وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيراً﴾ [٤] .

وجه الدلالة فيه : أن الله تعالى قد نهى الإنسان عن أن يقتل نفسه ، أو يقتل غيره ، سواء أكان بسبب مباشر ، أو غير مباشر ، فالنهي هنا عام كما في الآية الأولى ، وهو يشمل جميع الأسباب التي تؤدي إلى المنهي عنه ، وهو قتل النفس ، ومن هذه الأسباب المنهي عنها أن يبرم شخص اتفاقاً مع آخر ليتبرع الأول بجزء من جسده للآخر [٥] .

أما الآية الكريمة الثانية ، فقد دلت على عقوبة من فعل ذلك القتل عدواناً، وموافقة الشخص على قطع جزء من جسد نفسه هو لا شك عدوان على الجسد ، فيكون فعلها داخلاً في ذلك الوعيد [٦] .

٤ – قوله تعالى: ((ولقد كرمنا بني ادم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا)) [٧] .

وجه الدلالة فيه : أن الآية قد دلت على تكريم الله تعالى للآدمي ، حياً وميتاً ، وانتزاع العضو منه في حال حياته أو موته مناف لذلك التكريم [٨] .

١- الشاذلي: (انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان أخر حياً أو ميتاً في الفقه الإسلامي) ضمن (مجلة مجمع الفقه الإسلامي) الدورة الرابعة ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م العدد الرابع، الجزء الأول ص ٢٣٠ .
٢ – سورة النساء (١١٩) .
٣ - السقاف : (الإمتاع والاستقصاء) ص ٥٠٦، ٥٠٧ .
٤- سورة النساء (٢٩) ، (٣٠) .
٥- الشاذلي : (انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان) ص ٢٣٠ .
٦- المصدر السابق .
٧- سورة الإسراء ٧٠.
٨- السقاف : (الإمتاع والاستقصاء لأدلة تحريم نقل الأعضاء) ص ٥١٥.

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل-أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

(ب) من السنة المطهرة :

١- مارواه مسلم عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما : أن الطفيل بن عمرو الدوسي هاجر الى النبي صلى الله عليه وسلم للمدينه ، وهاجر معه رجل من قومه ، فاجتوَوْا المدينة ، فمرض الرجل فجزع فأخذ مشاقص فقطع براجِمَه ، فشخبت يداه حتى مات ، فرآها الطفيل بن عمرو في منامه ، وهيئته حسنة ، ورآه مغطيا يديه فقال له : ((ماصنع بك ربك ؟)) قال: ((غفر لي بهجرتي إلى نبيه صلى الله عليه وسلم)) فقال ((مالي أراك مغطياً يديك ؟)) قال : ((قيل لي : لن نصلح منك ما أفسدت))فقصها الطفيل على رسول الله صلى الله عليه واله وسلم فقال رسول الله : ((اللهم وليديه فاغفر))[١] .

وجه الدلالة في الحديث : أنه أفاد أن من تصرف في عضو منه بتبرع أو غيره ، فإنه يبعث يوم القيامة ناقصا منه ذلك العضو ، عقوبة له ، فمن تبرع بعين بعث أعور ، وكذلك لو تبرع بشيء من بدنه ، فإنه لا يرد له ذلك ، ثم قوله : ((لن نصلح منك ما أفسدت)) لا يتعلق بقتله نفسه ، وإنما يتعلق بجرحه براجمه وتقطيعها[٢] .

٢ – حديث أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما قالت : ((جاءت امرأة الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : يارسول الله إن لي ابنة عريسًا ، أصابتها حصبة [٣]، فتمزق شعرها ،أفأصله ؟ فقال : لعن الله الواصلة والمستوصلة)) [٤] .

وجه الدلالة : دل الحديث على شيئين :

الأول : أن العلاج بنقل عضو لايجوز ، بل وفاعله يُلعن .

الثاني : أن من أصيب بداء فقد بسببه شعراً أو عضواً ، لايجوز له أن يكمله من شخص آخر ، وعلة ذلك : أنه تغيير لخلق الله ، وتدليس ، وفيه مُثْلَة وهي محرمة ، وفيه تصرف الإنسان فيما لايملك [٥] ، ولو كان الانتفاع غير ضار بالمأخوذ منه فإنه لايجوز [٦].

٣- حديث عمران بن حصين رضي الله عنهما قال : ((ما قام فينا رسول الله صلى الله عليه واله وسلم إلا أمرنا بالصدقة ونهانا عن المثلة ، قال :ألآ وإن من المثلة أن ينذر الرجل أن يخرم أنفه))[٧] وحديث وحديث ابن عمر في البخاري وغيره قال : (لعن النبي صلى الله عليه وسلم من مثل بالحيوان) [٨] .

---

١ - مسلم : (صحيح مسلم)، كتاب (الإيمان) ، باب (الدليل على أن قاتل نفسه لا يكفر) ، حديث رقم (١١٦) ، (١ / ١٠٨) .
٢- السقاف: (الإمتاع و الاستقصاء) ص ٥٠٩ .
٣- الحَصْبَةُ ، والحَصَبَةُ والحَصِبَة : بثر يخرج بالجسد . الزبيدي : (تاج العروس) مادة (حصب) ١ / ٤٢٥ .
٤ - رواه مسلم : (صحيح مسلم كتاب (اللباس والزينة) ، باب (تحريم فعل الواصلة والمستوصلة) ، حديث رقم (٢١٢٢) .
٥ - السقاف : (الإمتاع والاستقصاء) ص ٥٠٨ ، السنبهلي : (قضايا فقهية معاصرة) ص ٦١ ، ٦٢ .
٦ - المصدران السابقان
٧ - روا أحمد : (مسند أحمد) ، (٤ / ٤٢٩) .
8- رواه البخاري : (صحيح البخاري) باب (ما يكره من المثلة) ، حديث رقم (٥١٩٦) ، (٥ / ٢١٠٠) .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

وجه الدلالة في الحديثين : أنهما نص في عموم النهي عن المثلة ، وأنهما نص في تحريم تقطيع أي جزء من الآدمي والحيوان لأي سبب لم يأذن به الشرع وأن التمثيل لا يختص تحريمه بالحيوان ، أو ببقر بطن الميت ونحوه للانتقام والعبث ، بل هو شامل لقطع أي جزء أو عضو من الآدمي أو الحيوان ، أو جَرْحِه حيا أو ميتا لغير مرض[١].

٤ – حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها – عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((كسرُ عظم الميت ككسر عظم الحي في الإثم)) [٢].

ووجه الدلالة في الحديث : أنه أفاد أن الحي يحرم كسر عظمه أو قطع أي جزء منه ، وكذا الميت لأي سبب ، إلا الحي لسبب أذِن الشارع فيه [٣].

٥- حديث بن عباس – رضي الله عنهما – قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ((لا ضرر ولا ضرار)) [٤]

وجه الدلالة في الحديث: أن قطع الأعضاء من الأحياء أو الأموات فيه إضرار من الناحية الشرعية والجسدية. أما من الناحية الشرعية فقول النبي صلى الله عليه وسلم : ((إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام))[٥] ، وأما من الناحية الجسدية فلاشك أنه فيه تنقيص للخلقة السوية الأصلية وفيه إضرار محقق بالشخص المقطوع منه ، فيكون داخلاً في عموم النهي ، ويحرم فعله[٦] .

(ج) دليلهم من العقل :

١- إن من شروط صحة التبرع أن يكون الإنسان مالكاً للشيء المتبرَّع به ، أو مفوضاً في ذلك من قبل المالك الحقيقي . والإنسان ليس مالكاً لجسده ، إنما هو أمين عليه ، والمالك الحقيقي هو الله سبحانه وتعالى ، فالتصرف فيه من غير إذن المالك الحقيقي يعتبر خيانة[٧].

٢- أن درء الفاسد مقصود شرعاً ، وفي التبرع مفاسد عظيمة تربو على مصالحه ،إذ فيه إبطال لمنافع أعضاء الجسم المنقولة ، مما قد يؤدي إلى الهلاك ، أو على الأقل إلى الضعف عن أداء العبادات والواجبات [٨] .

---

١ - السقاف : (الإمتاع والاستقصاء) ص ٥١٣ ، ٥١٤، السنبهلي : (قضايا فقهية معاصرة) ص ٦٣ ، ٦٤ .
٢ - رواه البيهقي : (سنن البيهقي الكبرى) باب (من كره أن يحفر له قبر غيره) حديث رقم (٦٨٧٠) ، (٤ / ٥٨) .
٣ - السقاف : (الإمتاع والاستقصاء) ص ٥١٣ ، ٥١٤ ، السنبهلي : (قضايا فقهية معاصرة) ص 65 ، ٦٦ .
٤- رواه مالك : (الموطأ) ، كتاب (الأقضية) ، باب (القضاء في المرفق) حديث رقم (١٤٢٩) ، (٢ / ٧٤٥) .
٥ - رواه البخاري : (صحيح البخاري) كتاب (العلم) ، باب (قول النبي صلى الله عليه وسلم رب مبلغ أوعى من سامع) حديث رقم (٦٧) ، (١ / ٣٧) .
٦-السقاف:(الامتاع والاستقصاء)ص٥١٥،٥١٦
٧- السنبهلي : (قضايا فقهية معاصرة) ص ٦٢ ، السقاف : (الامتاع الاستقصاء) ص ٥١١ .
٨- ابوزيد : بكر بن عبدالله : (التشريح الجثماني والنقل والتعويض الإنساني) ضمن (مجلة مجمع الفقه الإسلامي) الدورة الرابعة (١٤٠٨هـ ١٩٨٨م) العدد الرابع ، الجزء الأول ص١٨١ ، الشنقيطي : (أحكام الجراحة الطبية) ص ٣٦٤ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل-أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

٣- أن حرمة المال أقل من حرمة النفس ، وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم بتوخي كرائم أموال الناس ، فمن باب أولى وأحرى أن تُتَّقى أعضاؤهم [١] .

(د) دليلهم من القواعد الفقهية :

١- (الضرر لا يزال بالضرر) [٢] .

٢- (الضر لا يزال بمثله) [٣] .

وجه الدلالة : أن هاتين القاعدتين قد دلتا دلالة واضحة بينة على أن الضرر لا يزال بمثله ، وفي نقل الأعضاء وزرعها إزالة للضرر بمثله حيث يزال الضرر عن الشخص المنقول إليه بضرر آخر يلحق الشخص المتبرِّع ، كما إن المساواة الإنسانية لا تقتضيه [٤] .

٣- (ما جاز بيعه جازت هبته ، ومالا فلا) [٥]

وجه الدلالة : إن أصحاب المذهب الثاني يوافقون على أن الأعضاء الآدمية لا يجوز بيعها . وقد دلت القاعدة على أن ما لا يجوز بيعه لا تجوز هبته ، إذاً فلا يجوز التبرع بالأعضاء الآدمية لا من حي لمثله في حال الحياة ، ولا بعد الممات [٦] .

*** ثانيا :أدلة المذهب الثاني :**

(أ) من الكتاب العزيز :

١- قول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلا عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [٧]

٢- قول الله تعالى : ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ . . .﴾ إلى قوله تعالى : ﴿ فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [٨] .

٣- قوله سبحانه وتعالى : ﴿ فَكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كُنْتُمْ بِآيَاتِهِ مُؤْمِنِينَ * وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ . . .﴾ [٩] .

١- أبو زيد : بكر بن عبد الله :(التشريح الجثماني والنقل والتعويض الإنساني) ضمن (مجلة مجمع الفقه الإسلامي) الدورة الرابعة (١٤٠٨هـ ١٩٨٨م) العدد الرابع ، الجزء الأول ص١٨١ ، الشنقيطي : (أحكام الجراحة الطبية) ص٣٦٤ .
٢- السيوطي : (الأشباه والنظائر) ص١٧٦ ، ابن نجيم : (الأشباه والنظائر) ص ٩٦ . الزرقاء : (شرح القواعد الفقهية) ص١٩٥.
٣- المصادر السابقة .
٤ – السنبلهي : (قضايا فقهية معاصرة) . ص٦١ .
٥ – الزركشي : (المنثور في القاعد) ٢ / ٢٤٣.
٦ – الشاذلي : (انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً) ص٣١٧ .
٧ – سورة البقرة (١٧٣) .
٨ - سورة المائدة (٣)
٩ - سورة الأنعام (١١٨، ١١٩) .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

٤ـ قوله سبحانه وتعالى : ﴿ قُلْ لا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَماً مَسْفُوحاً أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقاً أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [١]

وجه الدلالة : أن هذه الآيات الكريمات قد اتفقت على استثناء حالة الضرورة من التحريم المنصوص عليه فيها ، فالإنسان المريض إذا احتاج إلى نقل العضو ، فإنه سيكون في حكم المضطر لأن حياته مهددة بالموت ، كما في حالة الفشل الكلوي وإذا كانت حالته حالة اضطرار ، فإنه يدخل في عموم الاستثناء المذكور فيباح نقل ذلك العضو إليه. [٢]

٥ – قول الله سبحانه وتعالى : ﴿ مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرائيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْساً بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعاً وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعاً ﴾[٣].

وجه الدلالة : أن الآية قد دلت على عموم إحياء النفس ، مما يشمل إنقاذها من تهلكة أشرفت عليها ، ويدخل في أسباب الهلاك بلا شك إشرافها على الهلاك بالمرض الميئوس من شفائه إلا بواسطة نقل دم أو زرع عضو مما يحفظ الحياة ، أو يعيد النظر إلى من فقد نوره وعدِم الإبصار [٤].

٦ – قوله سبحانه وتعالى ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ .... الآية ﴾[٥]

وقوله سبحانه وتعالى : ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفاً﴾[٦] وقوله سبحانه وتعالى : ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ......... الآية ﴾[٧] .

وجه الدلالة : أن هذه الآيات الكريمات قد دلت على أن مقصود الشارع الحكيم التيسير على العباد لا التعسير عليهم ، وفي إجازة نقل الأعضاء الآدمية تيسير على العباد ورحمة بالمصابين وتخفيفاً للألم ، وكل ذلك موافق لمقصود الشرع ، بخلاف تحريم نقلها ، فإن فيه حرجاً ومشقة، الأمر الذي ينافي ما دلت عليه هذه النصوص الشرعية . [٨]

١ـ سورة الأنعام (١٤٥) .

٢ـ الشنقيطي : (أحكام الجراحة الطبية) ص٣٧٢ ، أبو زيد : (التشريح الجثماني والنقل والتعويض الانساني) ص ١٨٣ ، ١٨٤ ، البوطي : محمد سعيد رمضان (انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتاً) ضمن (مجلة مجمع الفقه الإسلامي) الدورة الرابعة سنة (١٤٠٨هـ ١٩٨٨م ـ العدد الرابع ، الجزء الأول ص١٩٦، ١٩٧ ، ٢٠٨ ، ٢٠٩ .

٣ – سورة المائدة (٣٢) .

٤ – فتوى لجنة الإفتاء بالمجلس الإسلامي الأعلى في الجزائر بتاريخ ٦ / ٣ / ١٣٩٢ م انظر نص الفتوى في البار : (الفشل الكلوي وزرع الأعضاء مع ملاحق هامة وفتاوى) ص ٣٠٠ .

٥ – سورة البقرة (١٨٥) .

٦ – سورة النساء (٢٨) .

٧ – سورة الحج (٧٨) .

٨ – الشنقيطي : (أحكام الجراحة الطبية) ص ٣٧٣ ، ٣٧٤ ، الميس : خليل محي الدين (انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً) ضمن (مجلة مجمع الفقه الإسلامي) الدورة الرابعة سنة ١٤٠٨ هـ ـ ١٩٨٨ م ، العد الرابع ، الجزء الأول ص ٣٩٧ ، ٣٩٨

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن – الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

(ب) دليلهم من العقل :

١ – يجوز التداوي بنقل الأعضاء الآدمية كما يجوز التداوي بلبس الحرير لمن به حكة بجامع وجود الحاجة الداعية إلى ذلك في كل [1].

٢ – يجوز التداوي بنقل الأعضاء الآدمية ، كما يجوز التداوي باستعمال الذهب لمن احتاج إليه ، بجامع وجود الحاجة الداعية إلى ذلك في كل .[2]

٣ – أن فقهاء الشريعة السابقين في المذاهب الأربعة وغيرها ، قد أفتوا بجواز شق بطن المرأة الحامل الميتة لإخراج مولودها الحي من بطنها ، كما أجازوا شق بطن الميت لإخراج مال ابتلعه ، وكان هذا المال حقاً للغير ، وقدِّر بمقدار نصاب قطع يد السارق وهو ربع دينار ، فمن باب أولى هنا أن يُجاز نقل الأعضاء وزرعها لحفظ نفس المريض المحتاج للعضو من التلف ، لكونها أي النفس أعظم حرمة من المال . [3]

٤ – أن الله تعالى قد أثنى على المؤمنين الذين يؤثرون على أنفسهم فقال :(ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة)[4] وقد نزلت هذه الآية ثناء على الأنصار الذين آثروا المهاجرين بطعامهم وشرابهم ونحو ذلك مع حاجتهم إليه ، فإذا كان هذا الثناء على الإيثار بالطعام والشراب والمسكن ، فكيف بمن آثر أخاه بعضو أو جزئه لكي ينقذه من الهلاك المحقق ، فلا شك أنه أولى بالمدح والثناء ، ومن ثم يعتبر فعله جائزاً شرعاً . إذا عُلم عدم تعرض المتبرع للهلاك .[5]

(ج) دليلهم من القواعد الفقهية :

١ – الضرر يزال .[6]

٢ – الضرورات تبيح المحظورات .[7]

٣ – إذا ضاق الأمر اتسع .[8]

وجه الدلالة : أن هذه القواعد المستنبطة من نصوص الشريعة دلت على الترخيص للمتضرر بإزالة ضرره ولو بالمحظور . وأن بلوغ المكلف مقام المشقة التي لا يقدر عليها يوجب التوسيع عليه

---

[1] – الشنقيطي (أحكام الجراحة الطبية) ص ٣٧٤ .
[2] – المصدر السابق .
[3] – العبادي : (انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر) ص ٤١٢ ، ٤١٣ .
[4] – سورة الحشر (٩) .
[5] – البوطي : (انتفاع الإنسان بأعضاء إنسان آخر حياً أو ميتاً) ضمن (مجلة مجمع الفقه الإسلامي) الدورة الرابعة ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م ، العدد الرابع ، الجزء الأول ص ٢٠٢ ، ٢٠٣ . الباز : (الفشل الكلوي وزرع الأعضاء) ص ٣٠٠ ، ٣٠١ ، نص فتوى هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية حول زرع الأعضاء برقم (٩٩) وتاريخ ٦ / ١١ / ١٤٠٢ هـ ، انظر الباز : (الفشل الكلوي وزرع الأعضاء) ص ٢٨٢ ، ٢٩٥ .
[6] – البوطي : (انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً) ص ١٩٧ ، أبو زيد : (التشريح الجثماني والنقل والتعويض الإنساني) ص ١٨٣ ، ١٨٤ ، العبادي : (انتفاع الانسان بأعضاء جسم إنسان آخر) ص ٤١١ ، السيوطي : (الأشباه والنظائر) ص١٧٣ ، ابن نجيم : (الأشباه والنظائر) ص ٩٤ .
[7] – المصادر السابقة .
[8] – المصادر السابقة .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل–أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

في الحكم . وكل ذلك متحقق معنا هنا ، فالشخص المريض متضرر بتلف العضو المصاب ، كما أن مقامه يعتبر مقام اضطرار وفيه ضيق ومشقة ، إذ يصل به الحال إلى درجة خوف الهلاك كما في حالة الفشل الكلوي .[١]

٤ – ((إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما))[٢]

وجه الدلالة : أن التعارض قد وقع هنا بين مفسدتين إحداهما أخف من الأخرى ، فالمفسدة الأخف هي حصول الألم فيما لو أخذ العضو من حي ، أو حصول التشوه فيما لو أخذ من ميت ، والمفسدة الأعظم هي هلاك الحي المحتاج للعضو . وبناء على القاعدة فإنه يجوز فعل ما فيه ارتكابٌ للمفسدة الأخف ، وهو نقل العضو ، في سبيل دفع حصول هلاك المريض المحتاج للعضو لأنه أعظم المفسدتين [٣] .

*** أدلة صاحب المذهب الثالث :**

- **أولا :** أدلة المذهب في مشروعية أصل موضوع نقل الأعضاء الآدمية وزرعها بقطع النظر عن كون المنقول منه العضو مسلما أو كافرا ،هي نفس أدلة أصحاب المذهب الثاني ، القائلين بالجواز بشروطه المتقدمة [٤] .

- **ثانيا :** أدلته بتخصيص جواز نقل الأعضاء الآدمية بما إذا كان المنقول منه كافرا ، ومنعِ ذلك إذا كان مسلما ، هي على النحو الآتي :

١- أن الضرورة الداعية لنقل العضو وزرعه يمكن دفعها بنقل الأعضاء من الكفار لأن حرمتهم دون حرمة المسلم ، بل إن الكافر الميت لاحرج في إهانته لمكان كفره كما قال الله تعالى :(ومَن يُهِنِ اللهُ فمَالَهُ مِن مُكرِمٍ)[٥]، وأما أحاديث النهي عن المثلة فقد ثبت ما يخصصها كما في قصة العُرنيين[٦] ، وآية المحاربين [٧] فإذا جاز التمثيل لمصلحة عامة وهي زجر الظلمة عن الاعتداء على الناس ، فكذلك فكذلك يجوز التمثيل بالكافر طلبا لمصلحة عامة للمسلمين أو خاصة بمسلم مهدد بفوات نفسه لتلف عضوه أو أعضائه .

---

[١] – المصادر السابقة .
[٢] – السيوطي : (الأشباه والنظائر) ص١٧٨ ، ابن نجيم : (الأشباه والنظائر) ص ٩٩ ، الزرقا : (شرح القواعد الفقهية) ص٢٠١ ، حمزة : (الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية) ص ١٤.
[٣] – البوطي : (انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أ، ميتاً) ص ١٩٦ ، ١٩٧ ، أبو زيد : (التشريح الجثماني والنقل والتعويض الإنساني) ص ١٨٢ ، ١٨٣ ، ١٨٤ .
[٤] - انظر ص ٣٣٠ ، ٣٣٥ وما بعدها في متن الرسالة .
[5] - سورة الحج (١٨) .
[6] - وفيها أن النبي صلى الله عليه وسلم (قطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم وتركهم في الحرة حتى ماتوا) رواه مسلم عن أنس بن مالك رضي الله عنه :(صحيح مسلم) ، كتاب: (القسامة والمحاربين والقصاص) ، باب : (حكم المحاربين والمرتدين) حديث رقم (١٦٧١) ، (٣/ ١٢٩٦) .
[7] - قوله تعالى . ((إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا)) سورة المائدة (٣٣).

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل–أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

وأما حالات الفشل الكلوي فإنها تعالج بالغسيل الكلوي ، وبوجود هذين البديلين تضعف الحاجة والضرورة عن بلوغ المقام الذي يوجب التوسع إلى المسلمين ، سواء أكانوا أحياء أم ميتين .[١]

٢- أن حديث جابر رضي الله عنه في قصة الرجل الدوسي الذي قطع براجمه واضح في الدلالة على عدم اعتبار المصلحة الحاجية بقطع شيء من الجسد ، وأن ذلك يوجب نوعا من العقوبة في الآخرة ، ومن ثم فإنه لا يجوز الإقدام على قطع شيء من جسد المسلم طلبا لدفع الحاجة المتعلقة بالغير ، لأنه إذا لم يجز ذلك للشخص نفسه فمن باب أولى أن لا يجوز لغيره. وأما الكافر فإنه لا يدخل ضمنه لأن تعذيبه في الآخرة مقصود شرعا ، فمن ثم جاز أخذ شيء من جسده لسد حاجة المسلم .[٢]

٣- أن الأصل يقتضي حرمة المساس بجسد المسلم بالجرح والقطع حيا كان أو ميتا فوجب البقاء عليه ، حتى يوجد الدليل الموجب للعدول والاستثناء منه .[٣]

ولقد استفاض أصحاب كل مذهب في مناقشة أدلة المذاهب الأخرى المخالفة لهم بما لامزيد عليه ونحن غير محتاجين لعرض ذلك النقاش الطويل العريض ، لأن مقصودي في هذا الفصل هو عرض المذاهب والأقوال في النوازل المستجدة بحسب ما قد استقرت عليه قراراتُ المجامع الفقهية والفتاوى الجماعية والفردية في أي تنظيم من التنظيمات العلميّة الشرعية المعتَبَرَة ، ثم عرضها هنا كما تحصَّلت لدي ، ومن ثم أقوم بدور البناء على القاعدة والتخريج عليها بناء على أدلتهم هم ، لا أن أستقل بالاستدلال والاجتهاد ، وبعبارة أدق إظهار تطبيقات القاعدة في نوازل العصر بحسب ما تحصل لدي من فتاويهم ومذاهبهم فيها ، ثم أبين وجه التخريج على القاعدة عند مَن ظهر لي كون مذهبه في النازلة يُعَدُّ تطبيقا للقاعدة ، أو كان مذهبه أوسع المذاهب في تطبيقها وأبين وجه استدلالهم بالقاعدة .

فالملاحظ أن هذه المسألة تعتبر تطبيقا للقاعدة في المذهبين الثاني والثالث ، وكان المذهب الثاني أوسع المذهبين تطبيقا لها ، حيث لم يفرق بين كون المتبرِّع مسلما أو كافرا ، وهو الأقرب للصواب فيما نرى ، لأن المتبرع الكافر مما يندر وجوده في بعض المجتمعات الإسلامية ، علاوة على ضعف وازع الإيثار لديه إلى مستوى أن يتبرع بجزء منه ، لأن هذا النوع من الإيثار عن طيب نفس لايصدر إلا من ذي قلب يوقن بعظم الجزاء غير المادي على ذلك ، أي الجزاء الأخروي ، ومن ثم فهو مطمئن لكل ما عساه أن يكون مشقة لقاء تبرعه ذلك ، وهذا مستوى من الخلق الزكي الحميد ، قلَّ أن يوجد إلا في المسلمين الذين صح يقينهم بالله تعالى ، وأصابوا عين التوكل .

وإذا ثبتت ندرة وجود الكافر في مجتمعات بعض المسلمين وهو الواقع ، مع ضعف احتمال تبرعه بعضوه ، وإنْ تبرَّع فبعوضٍ يطلبُهُ وهو الاحتمال الأغلب ، مع منعهم – أي الفقهاء – بيع

١- الشنقيطي : (أحكام الجراحة الطبية ص ٣٩٠ ، ١٧٧ ، ١٧٨ .
٢- المصدر السابق ص ٣٩٠ .
٣- المصدر السابق ص ٣٩٠ ، ٣٩١ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون – الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

الأعضاء[1] ، فإن المشقة الشرعية مع تحقق هذه الاحتمالات تبقى موجودة ، والضرورة واقعة بمن احتاج لعضو من مرضى المسلمين .

ثم إن صاحب المذهب الثالث قد وافق أولي المذهب الأول بأنَّ داعي مشروعية جواز النقل – بقطع النظر عن هوية المنقول منه – إنما هو داعي الضرورة ، و الشرع عنده وعندهم قد أوجب دفعها إذا تحقق الهلاك بسببها ، واختلفوا في الموجب الشرعي لدفع هذه الضرورة هل يؤخذ به بعمومه أم لا ؟ أي : هل تُدفع هذه الضرورة ولو بما فيه هتك حرمة جسد المسلم المتبرع حيا كان أو ميتا أم لا ؟ هنا محل انفصال البحث بين صاحب المذهب الثالث وأولي المذهب الثاني . فمنعَ هو ذلك ولو أوْدَت الضرورة بحياة المسلم المحتاج للعضو ، بناء على تعارض الدليل الموجب لدفع الضرورة القاتلة ، والدليل الموجب لصون حرمة جسد المسلم من الهتك في نظره حيثُ لا مُرجِّح ، والواقع أن المرجِّح موجود وهو الدليل الذي تضمنته قاعدة (إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما) و هو ما أزال به أصحابُ المذهب الثاني الإشكال عن أنفسهم .

وإذا بان ذلك فإنه يُعلمُ مقدارُ نسبة أخذِ كلٍّ من المذهبين لمعنى القاعدة تطبيقا في هذا الفرع (مسألة زرع الأعضاء) ، ويُعلم رُجحان المذهب الثاني ، مع كون الجمع – فيما يبدو لي - ممكنا وذلك بأن يقال : لا يُصار إلى نقل العضو من مسلم الى مسلم آخر محتاج إن أمكن تحصيل العضو من كافر تبرُّعا ، وإلا جاز للضرورة أو الحاجة ، والله تعالى أعلم .

أما أصحاب المذهب الأول (المانعون) فالذي يبدو لي من عدم اعتبارهم المسألة من تطبيقات القاعدة ، هو أن الشرط لاعتبار المشقة التي يُجلب لأجلها التيسير أن لا تصادم نصا شرعياً كما قال ابن نجيم[2] ، وقد رأوا أنها تصادم النصوص فأهدروها .

إن هذه النازلة في نظري هي من أمهات نوازل العصر ، نظراً لكثرة النوازل المتفرعة عنها ، والمتعلقة بها ، غير أنه ليس كلّ هذه النوازل المتفرعة عنها ، والمتعلقة بها ، مشمولة ًبحكم المشروعية الذي صُبغت به النازلة الأم (نقل وزرع الأعضاء)، كما قد يتبادر للبعض ، إذ منها ماحُجبت عنه المشروعية مهما استبدَّت الضرورة بالضغط على المكلف ، أو نازعته الحاجةُ لكي يباشره ، لا لشيء سوى سبب واحد فقط ، هو أن الإقرار بمشروعية تلك النوازل – ولو بدعوى الضرورة أو الحاجة – يتصادم رأساً مع نصوص الشريعة الإسلامية ومقاصدها وقواعدها العامة .

ومن هذه النوازل : أخذ خلايا المخ والجهاز العصبي من الجنين الإنساني في بطن أمه ، بغرض

---

[1] - بناء على أن صاحبها لا يملكها فكيف يبيعها ؟ وحرمة البيع قال بها حتى من قال بجواز نقل الأعضاء ، ولذا اشترطوا فيما اشترطوا لجواز النقل أن يكون على سبيل التبرع . انظر : نص قرار مجمع الفقه الإسلامي : رقم [١ د ٤ /٨٨/٨/٨] بشأن (انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا او ميتا) ، البوطي : محمد توفيق رمضان (البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها) ، دار الفكر (دمشق) ، الطبعة الثانية (١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م) ص ٢٥٦ ، ٢٦٣ .

[2] ابن نجيم : (الأشباه والنظائر) ص ٩٢ ، ٩٣ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن– الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

زرعها في إنسان آخر ، لما يستتبع هذه الطريقة من إماتة الجنين بمجرد أخذ الخلايا من مخه[1] . ومنها : أخذ الأعضاء من المولود اللادماغي الحي ، لزرعها في شخص آخر ، لأنه طالما ولد ذلك المولود حياً ، فإنه لا يجوز التعرض له بأخذ شي من أعضائه ولا فرق بينه وبين الأسوياء في هذا الموضوع [2] . ومنها : الإجهاض[3] المتعمد لغير عذر شرعي ، بغرض استخدام الجنين ، لزرع أعضائه في إنسان آخر [4]. ومنها : إخضاع عمليات زرع الأعضاء للأغراض التجارية [5] . ومنها : نقل الأعضاء التناسلية المفرزة للصفات الوراثية (الخصية والمبيض) لزرعها في إنسان آخر ، وعلة التحريم أن الخصية والمبيض يستمران في حمل وإفراز الصفات الوراثية (الشفرة الوراثية) للمنقول منه ، حتى بعد زرعها في متلقٍ جديد [6] . ومنها : زرع العضو المقطوع في حد شرعي ، لأن في بقاء أثر الحد تحقيقا كاملا للعقوبة المقررة شرعا ، ومنعا للتهاون في استيفائها وتفاديا لمصادمة حكم الشرع في الظاهر[7]. ومنها : زرع العضو المقطوع في قصاص من غير إذن المجني عليه[8] . ومنها : بيع الإنسان أعضاءه أو جزء منها مقابل زرعها في آخر [9] ، ومنها : نقل عضو تتوقف عليه الحياة

1- مجمع الفقه الإسلامي : (مجلة مجمع الفقه الإسلامي) الدورة السادسة عام ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م العدد السادس ، الجزء الثالث ص ٢١٤٩ – ٢١٥٠ : قرار رقم (٦/٥/٥٦) بشأن (زراعة خلايا المخ والجهاز العصبي) .

2- المصدر السابق ، نفس الموضوع والقرار .

3- الإجهاض في الطب هو: ((خروج محتويات الرحم قبل اثنين وعشرين أسبوعا من آخر حيضة حاضتها المرأة أو قبل عشرين أسبوعا من لحظة تلقيح البويضة بالحيوان المنوي .)) البار : محمد علي (خلق الإنسان بين الطب والقرآن) ، الدار السعودية (جدة) ، الطبعة الحادية عشر (١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م) .ص ٤٢٥ .

4- المصدر السابق ص ٢١٥٣ : قرار رقم (٦/٧/٥٨) بشأن : (استخدام الأجنة مصدراً لزراعة الأعضاء)

5- المصدر السابق ص ٢١٥٤ ، نفس القرار.

6- المصدر السابق ص ٢١٥٥ ، قرار رقم (٦/٨/٥٩) بشان : (زراعة الأعضاء التناسلية)
وخالفت مشيخة الأزهر والشيخ سيد سابق مجمع الفقه الإسلامي فيما ذهب إليه هنا فتحصلت ثلاثة مذاهب :
الأول : مذهب مجمع الفقه الاسلامي وهو الحرمة مطلقا .
الثاني : مذهب مشيخة الأزهر وهو جواز نقل أحدهما فقط
الثالث : مذهب سيد سابق وهو الجواز مطلقا .
أما مشيخة الأزهر فأفتت بجواز نقل إحدى الخصيتين من الإنسان الحي إلى الإنسان الحي ، وأما الشيخ سيد سابق فذهب إلى نقل جواز نقل الخصيتين مطلقا أي من حي كان أو ميت ، واستدل مجمع الفقه لمذهبه بعده أدله أهمها: أن شهادة الأطباء المسلمين العدول قامت على أن الخصية والمبيض يستمران في حمل وافرزا الشفرة الوراثية المنقولة للمنقول منه ، حتى بعد زرعها في متلق جديد ، وحيث قدثبتت هذه الشهادة من أهل الخبرة في هذا الشأن ، فإن زرع خصيتي شخص أو إحداهما في آخر يعد محرما شرعيا بإطلاق ، نظرا لأنه يفضي إلى اختلاط الأنساب ، وتكون ثمرة الإنجاب غير متولدة من الزوجين الشرعيين المرتبطين بعقد زواج .
بينما استدلت مشيخة الأزهر بأن نقل الخصيتين يؤدي إلى قطع نسل المتبرع فيحرم ، بخلاف نقل إحداهما و إبقاء الأخرى فإنه لا يؤدي إلى ذلك فيجوز كما يجوز نقل إحدى كالكليتين بجامع الحاجة في كل.
و أما السيد سابق فاستدل لمذهبه : بأن الحيوانات المنوية خارجة في الأصل من الرجل الثاني (المنقولة إلية الخصية) والخصية ليست سوى مجرد آلة منظمة لتلك الحيوانات فلاوجه للشيهة في النقل . ولأن الشخص المنقولة إلية الخصية ، قد صار مالكا لتلك الخصية بعد زرعها فيه وتبرع باذلها بها طيبة نفسه يقطع النظر عن انتقال الصفات الوراثية .أما الصفات الوراثية فلا خوف من تطابقها بدليل أن الأخوين ينجب احدهما الأنثى وينجب الأخر الذكر ، وكلا الأخوين من أصل واحد ، انتقلت إليهما صفات وراثية واحدة ، ومع ذلك لم يحرم زواج ابن احدهما بابنة الآخر ، فدل هذا على عدم تأثير تطابق الصفات الوراثية .
راجع للمذهب الأول : مجمع الفقه الاسلامي (مجلة مجمع الفقه الاسلامي) الدورة السادسة عام (١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م) ، العدد السادس ، الجزء الثالث ص ٢٠٨٨ وما ذهب إليه المجمع هو إقرار لما ذهبت إليه (الندوة الفقهية الطبية الخامسة المنعقدة بالتعاون بين مجمع الفقه الاسلامي ، والمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في ٢٣ – ٢٦ ربيع الأول ١٤١٠ هـ الموافق ٢٣ – ٢٦ أكتوبر ١٩٨٩ م بالكويت) ، وراجع للمذهب الثاني والثالث . الشنقيطي : (أحكام الجراحة الطبية) ص ٣٩٢ – ٣٩٥ .

7- المصدر السابق ص ٢٣٠١ ، قرار رقم (٦٠ / ٩ / ٦) بشان ((زراعة عضو استؤصل في حد أو قصاص)) .

8- المصدر السابق ص ٢٣٠٢ ، نفس القرار .

9- مجمع الفقه الاسلامي : (مجلة مجمع الفقه الاسلامي) الدورة الرابعة عام ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م ، العدد الرابع ، الجزء الأول ص ٥١٠ ٥١٠ قرار رقم ((١) (٨٨/٨/٤) بشان (انتفاع الإنسان بأعضاء جسم انس أخر حيا أو ميتا) .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

كالقلب من إنسان حي إلى إنسان آخر[١]. ومنها : نقل عضو من إنسان حي ، يعطل زواله وظيفة أساسية في حياته ، وإن لم تتوقف سلامة أصل الحياة عليها ، كنقل قرنية العينين كلتيهما [٢] . ومنها : نقل عضو من العورات المغلظة من إنسان وزرعه في إنسان آخر [٣] .

فكل عمليات زرع الأعضاء هذه غير مقرَّة شرعا ، مهما ادُّعِيَت المشقة ليقال بإباحتها ، وذلك لمصادمتها النص الشرعي ، والمشقة إذا صادمت النص الشرعي فلا تعتبر .

لكن هناك فروع أخرى (عمليات زرع) ومتعلقة أيضا بنازلة المطلب (نقل وزرع الأعضاء) وأخذ حكمها وشروطها ، وقد أقرتها الشريعة الإسلامية لأجل الضرورة أو الحاجة ، وجلبا للتيسير على المكلفين ، لكون المشاق المنطوية فيها مشاقا ًشرعية معتبرة ، وهي نوازل عديدة : منها :

(١) مشروعية نقل العضو من مكان من جسم الإنسان إلى مكان آخر من جسمه ، لكن بشرط التأكد من أن النفع المتوقع من هذه العملية أرجح من الضرر المترتب عليها ، وبشرط أن يكون ذلك لإيجاد عضو مفقود أو لإعادة شكله أو وظيفته المعهودة له ، أو لإصلاح عيب ، أو إزالة دمامة تسبب للشخص أذى نفسيا أو عضويا [٤] .

(٢) مشروعية نقل العضو من جسم إنسان إلى جسم إنسان آخر ، إن كان هذا العضو يتجدد تلقائيا ، كالدم والجلد ، بشرط كون الباذل كامل الأهلية ، وتحقق الشروط الشرعية المعتبرة[٥] .

(٣) مشروعية الاستفادة من جزء من العضو الذي استؤصل من الجسم لعلة مرضية لشخص آخر ، كأخذ قرنية العين لإنسان ما عند استئصال العين لعلة مرضية[٦].

(٤) مشروعية نقل عضو من ميت إلى حي تتوقف حياته على ذلك العضو ، أو تتوقف سلامة وظيفة أساسية فيه على ذلك ، بشرط أن يأذن الميت أو ورثته بعد موته ، أو بشرط موافقة ولي المسلمين إن كان المتوفي مجهول الهوية ، أو لا ورثة له[٧] .

(٥) مشروعية زرع خلايا المخ والجهاز العصبي إذا كان المصدر للحصول على الأنسجة هو الغدة الكظرية للمريض نفسه ، وفيه ميزة القبول المناعي لأن الخلايا من الجسم نفسه [٨].

---

[١] ـ المصدر السابق ، ص ٥٠٩ نفس القرار .
[٢] ـ المصدر السابق .
[٣] ـ مجمع الفقه الاسلامي : (مجلة مجمع الفقه الاسلامي) الدورة السادسة العدد السادس ، الجزء الثالث، ص ٢١٥٥ ، قرار رقم (٥٩ / ٨ / ٦) بشان زراعة الأعضاء التناسلية)).
[٤] ـ مجمع الفقه الاسلامي : (مجلة مجمع الفقه الاسلامي) الدورة الرابعة عام ١٤٠٨ هـ ١٩٨٨ م العدد الرابع ، الجزء الأول ص ٥٠٩ : قرار رقم ((١) د ٨٨/٨/٤) بشان ((انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان أخر حيا أو ميتا)).
[٥] ـ المصدر السابق .
[٦] ـ المصدر السابق .
[٧] ـ المصدر السابق ص ٥١٠ ، نفس القرار السابق .
[٨] ـ مجمع الفقه الاسلامي : (مجلة مجمع الفقه الاسلامي) الدورة السادسة عام ١٤١٠ هـ ـ ١٩٩٠ م العدد السادس ، الجزء الثالث ص ٢١٤٩ ، قرار(٥٦/ ٥/ ٦) بشان ((زراعة خلايا المخ والجهاز العصبي)) .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن– الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

(٦) مشروعية زرع خلايا المخ والجهاز العصبي أذا كان المصدر للحصول على الأنسجة هو خلايا حية من مخ جنين باكر (في الأسبوع العاشر) أو (الحادي عشر) بعد إجهاضه إجهاضاً طبيعياً غير متعمَّد ، أو إجهاض مشروع لإنقاذ حياة الأم وتحقق موت الجنين [١] .

(٧) مشروعية زرع بعض أعضاء الجهاز التناسلي التي لا تنقل الصفات الوراثية [٢] ، كالرحم من المرأة العقيم [٣] .

(٨) مشروعية زرع العضو المقطوع في قصاص إذا أذن المجني عليه بعد تنفيذ القصاص بإعادة العضو المقطوع، أو كان المجني عليه قد تمكن من إعادة العضو المقطوع منه [٤] .

(٩) مشروعية زرع العضو الذي استؤصل في حد أو قصاص بسبب خطأ في الحكم أو التنفيذ[٥].

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

---

[١] ـ المصدر السابق ص ٢١٥٠ ، نفس القرر .

[٢] ـ المصدر السابق ص ٢١٥٥ ، نفس القرار .

[٣] ـ البار : محمد علي (طفل الأنبوب والتلقيح الاصطناعي والرحم الظئر والأجنة المجمدة مع ملاحق فقهية هامة) المجموعة الإعلامية (جدة) الطبعة الثانية ١٤١٠ هـ ـ ١٩٩٠ م ص ٧٥ ، ٧٦.

[٤] ـ المصدر السابق ص ٢٣٠٢ : قرار رقم (٦٠ / ٩ / ٦) بشان ((زراعة عضو استؤصل في حد أو قصاص)).
وخالفت هيئة كبار العلماء بالسعودية ، والدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد ، والشيخ عبد الله بن سليمان بن منيع ، والشيخ محمد عبد الرحمن آل الشيخ ، والأستاذ محمد احمد جمال ، والدكتور محمد الشنقيطي ، خالفوا مجمعَ الفقه الإسلامي في حكم هذه المسالة ، فلم يرو مشروعيتها مطلقا ، ولم يرو صحة تخريج هذا الفرع (المسالة) على القاعدة ، لأن القصاص ـ كما قالوا ـ حياة للأمة ، وعدل في مماثلة العقاب ، وشفاء للمجني عليه عدوانا ، ولأن الشارع قاصد لفضح الجاني مريد للتشديد عليه زجرا له ولأمثاله عن فعل الجرائم . وإباحة زرع عضوه المقطوع قصاصا يفوت المقصود الشرعي من إقامة شرع القصاص حيث مقصوده الزجر والردع ، فالتيسير هنا غير معتبر .
والظاهر أن اصطحاب هذا المذهب لم يعتبروا التيسير هاهنا لأنهم رأوا أن المشقة التي يحتج بها المذهب الآخر ، مشقة مهدرة شرعا ،لمصادمتها نصوص الشرع فيما يرون .
بينما استدل مجمع الفقه الاسلامي بأدلة منها : أنه بمجرد إقامة القصاص بقطع عضو الجاني ، يكون قد تم إعمال النص الشرعي الآمر به ، فيبقي ما وراءه على أصل الإباحة الشرعية من إيلام وزجر وتشهير فلا مصادمة للشرع بزرع عضو الجاني ؛ ولأن في زرعه مصلحة ضرورية أو حاجية لصاحبها ، لا تتصادم مع النصوص الشرعية ، بل هي معتبرة فلو مُنع من نيلها للحقته مشقة شرعية معتبرة والمشقة غير مقصودة للشارع ، فيجب حينئذ إباحة زرع عضوه تيسيرا له بموجب قاعدة المشقة تجلب التيسير ، واصل رفع الحرج العام في الشريعة .
راجع : أبو زيد : بكر بن عبد الله (حكم إعادة ما قطع بحد أو قصاص) ص٢١٦٥، آل لشيخ : محمد بن عبد الرحمن (زراعة عضو استؤصل في حد) ص ٢٢٠٧ ، ابن منيع : عبد الله بن سليمان (حكم إعادة اليد بعد قطعها في حد شرعي) ص ٢٢٢٣ـ ٢٢٤٣، جمال : احمد محمد (زراعة الأعضاء البشرية) ص٢٢٦١ ، ٢٢٦٢ ، الزحيلي : وهبة مصطفي (زراعة عضو استؤصل في حد) ص ٢٢١٤، ٢٢١٧ ـ ٢٢٢٠ ، التسخيري: محمد علي (زراعة عضو استؤصل في حد أو قصاص) ص ٢١٧٠ ـ ٢١٧٢ ، ٢١٧٨. ونص قرار هيئة كبار العلماء بالسعودية ضمن بحث ابن منيع السابق ذكره آنفا ورقم القرار : (١٣٦) بتاريخ ١٧/ ٦/ ١٤٠٦ هـ وكل هذه البحوث موجودة ضمن (مجلة مجمع الفقه الاسلامي) الدورة السادسة ، عام ١٤١٠ هـ ـ ١٩٩٠م العدد السادس ، الجزء الثالث ص ٢١٥٩ وما بعدها ، الشنقيطي : (أحكام الجراحة الطبية) ص٤٢١ـ ٤٢٤ .

[٥] ـ المصدر السابق .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

المطلب الثاني

(مشروعية الجراحة الطبية وتطبيقات القاعدة في نوازلها)

الجراحة في اللغة مأخوذة من الجَرْح ، وله معان ثلاثة :

(١) التأثير بالسلاح : يقال : جَرَحَه ، يجْرَحُه ، جَرْحاً ، إذا أثَّر فيه بالسلاح ، وهي اسمٌ للضَّربة ، والطعنة ، وجمعها جِرَاح ، وتجمع على جراحات أيضاً .[١]

(٢) الكَسْبُ : يقال : جرح الشيْءَ ، واجترحَه بمعنى كسَبَه[٢] .

(٣) العيب و الانتقاص : يقال جَرَحَهُ بلسانه جرحاً أي : عابه وانتقصه.[٣] والمعنى المقصود منه هنا ، هو المعنى الأول ، ذلك لأن الجراحة الطبية مشتملة على شَقّ الجلد ، واستئصال الداء ، وبتر الأعضاء وقطعها بمبضع الجرّاح وآلته التي هي في حكم السلاح، وأثرها كأثره .[٤]

والطِّبُّ لغة : علاجُ الجسد ، والنفس ، يقال : طبَّه طِباً إذا داواه . ورجلٌ طبيبٌ وطَبٌ أي عالم بالطب.[٥].

والجراحة الطبية في الاصطلاح هي : ((إجراء جراحي بقصد إصلاح عاهة ، أو رتْقِ تمزُّقٍ أو عَطَبٍ ، أو بقصد إفراغ صديد أو سائل مرضيّ آخر ، أو لاستئصال عضو مريض ، أو شاذ)).[٦]

إن الجراحة الطبية في العصر الحديث ، أو ما يسمى في عرف الأطباء والناس اليوم باسم ((العملية الجراحية)) تعتبر إحدى فروع الطب المختصة بعلاج الأمراض بالعمل الجرحي ، وما يستلزمه من عناية بعدَه [٧] . ولقد بلغ هذا الفن العالي من فروع الطب في العصر الحاضر درجة عالية عالية من الدقة والمهارة والنبوغ الذي لم يسبق له مثيل ، حيث أمكن بفضل الله سبحانه وتعالى تحقيق كثير من الآمال في علم الجراحة ، والتي كانت في عهد الأولين يعد تحقيقها ضرباً من الخيال والمستحيل ، وغار العمل الجراحي يعالج ما في الأعماق الدقيقة الخطيرة لجسم الإنسان ، حتى وصل إلى أعقد أجهزة الجسد وأخطرها دقةً: القلب والدماغ . وتمكن الأطباء الجراحون بفضل الله تعالى من إجراء الجراحات الدقيقة المتعلقة بصمامات القلب ، والشرايين التاجية ، وزراعة خلايا المخ والأعصاب .

---

[١] – الزبيدي : (تاج العروس من جواهر القاموس) مادة (جرح) ٤ / ٢١ ، ٢٢ ، الرازي : (ترتيب مختار الصحاح) مادة (جرح) ص ١٣٤ .
[٢] – المصدران السابقان .
[٣] الزبيدي : (تاج العروس) مادة (جرح) ٤ / ٢١ ، ٢٢ .
[٤] - الشنقيطي : (أحكام الجراحة الطبية) ص ٢٥ .
[٥] - ابن منظور : (لسان العرب) مادة (طبب) ٨ / ١١٣ ، ١١٤ ، الزبيدي : (تاج العروس) مادة (طبب) ٢ / ١٧٦ ، ١٧٧ .
[٦] - الشنقيطي : (أحكام الجراحة الطبية) ص ٣٩ .
[٧] - المصدر السابق .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن – الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

كل ذلك تحقق بفضل الله سبحانه وتعالى ، الذي ألهم العقل البشري أن يثب هذه الوثبات العالية نحو التطور العلمي السريع المتتالي ، حتى وصل إلى ما نسمعه ونشاهده و نقرؤه اليوم ، بل الساعة تلو الساعة من تطورات علمية مذهلة ، في شتى ميادين العلم والمعرفة ، وإنها لنعم رحمانية جليلة لا تحصى كثرةً، كم كان الواجب حقاً على البشرية جمعاء ، أن نشكر الله تعالى عليها .

وفي خضمِّ هذا الزخم المعرفي ، والطفرة العلمية التجريبية ، قُدِّر لأن يكون الطب عموماً ، وفرع الجراحة منه خصوصاً ، من العلوم ذوات القدح المُعلَّى في الاستفادة العلمية و التقنية المعاصرة حتى ظهرت آثارها الرائعة و المستمرة في العمل الجراحي فجاء بنجاحات باهرة فاقت كل تقدير وخيال ، وكان في طليعتها مسائل مستجدات نزلت بساحة الفقه الإسلامي تبحث لها عن حلول ننظمها في الفروع الآتية :

الفرع الأول

(مشروعية الجراحة الطبية)

الأصل في الشريعة أن لجسد الإنسان حرمة شرعية مصانة ، بناء على أن الإنسان جسماً وروحاً بنيان الله المُكرَّم ، فلا يجوز هتكه بالعمليات الجراحية إلا لموجب ضروري أو حاجي ، ولمَّا كان المنع من العمليات الجراحية مطلقاً بدعوى الحفاظ على الجسد الإنساني ألاّ تُهتك كرامته ، أو بدعوى منافاتها لأصل التوكل على الله تعالى كما يدعي البعض[1] ، يتحقق منه كثير من المشاق الشرعية بجملة العباد ، فقد يسر الشارعُ الحكيم الرحيم عليهم فشرع التداوي بشروطه الشرعية ، وكانت العمليات الجراحية في جملة ذلك المباح المشروع .

ولما كانت الجراحة الطبية تُقصد لأغراض مختلفة يكون فيها المشروع والمحرم ، فقد حُجِزتْ أنواع الجراحة الطبية المشروعة في أنواع ستة ، يعد كل واحد منها من حيث مشروعيته فرعاً تطبيقياً من فروع القاعدة . ونذكر منها الأنواع التالية :

(١)الجراحة العلاجية :

إن العلاج هو الهدف الأساسي من الجراحة عند الأطباء ، وإذاً فالأصل فيها أنها مهمة قُصد منها مداواة المريض لدفع مشاق آلام الأمراض وأخطارها ولذا فإن هذا النوع من الجراحة هو أهم أنواع الجراحة الطبية المشروعة .[2] وهي تنقسم نظراً لموجبات العلاج وأسبابه الداعية إليه إلى ثلاث مراتب :

---

[1]- البار : محمد علي (أحكام التداوي والحالات الميؤوس منها وقضية موت الرحمة) بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة المنعقدة بجدة في (١٤١٢هـ - ١٩٩٢م) ، دار المنار (جدة) ، الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ . ص ٤٢ .
[2]- الشنقيطي : (أحكام الجراحة الطبية) ص ١٣١ بتصرف .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن– الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

أ – الجراحة العلاجية الضرورية : وهي التي يقصد منها إنقاذ المريض من الموت المحقق ، ومفرداتها كثيرة منها :

١ – حالة انفجار الزائدة الدودية .[١]

٢– حالة انفجار الإثنى عشر .[٢]

٣ – حالة انسداد الأمعاء .[٣]

٤ – حالة انفجار المعدة .

٥ – حالة السُّطَام القلبي الحاد .[٤]

فهذه الحالات الجراحية تعتبر من أخطر الحالات التي تستوجب العلاج بالجراحة اللازمة في أقرب وقت ، إذ بعضها لا يحتمل التأخير ولو لنصف ساعة فقط كحالة السطام القلبي . فيكون إنقاذ حياة المريض الذي هو هدف هذا النوع من الجراحة العلاجية ، من أجل المصالح المقصودة شرعاً ، لأن مرتبة المحافظة على النفس هي المرتبة الثانية من مراتب الضروريات الخمس التي قصد الشارع المحافظة عليها[٥]. كما يقرر علماء المقاصد . وعليه فإن الإنسان إذا أصيب بهذا النوع من الأمراض الخطيرة التي يخشى عليه الهلاك بسببها، فإنه يصير حينئذ مضطراً ، ويبلغ بذلك مقام الضرورة ، ولا يشترط في الحكم بكونه مضطراً أن يصير إلى الحالة التي يشرف فيها على الموت ويقل الأمل في شفائه وعلاجه بالجراحة ، لأن مشقة الخوف على النفس تعتبر أعلى درجات المشقة الموجبة للتخفيف في الشريعة الإسلامية [٦] وقد مرت إشارة العز بن عبدالسلام إلى ذلك عند بيانه لمراتب المشقة [٧] .

وإذا تقرر ذلك بان جلياً وجهُ انبناء مشروعية هذا النوع من الجراحة على القاعدة .

ب – الجراحة العلاجية الحاجية : وهي الجراحة التي يقصد منها علاج الأمراض ، والحالات الجراحية التي تصل إلى درجة الخوف على المريض من الموت ، وتكون مشقة الألم ، أو خوف الضرر فيها غير يسيرة .

---

١ - الزائدة الدودية : شاخصة أنبوبية ، يبلغ طولها نحو ثمانية سنتيمترات ، وتخرج من القولون الأعور ، وهو أول جزء من الأمعاء الغليظة ، وتقع في الجهة اليمنى من أسفل البطن . (المصدر السابق)

٢ - الاثنى عشر : ويسمى (العفج) وهو جز من الأجزاء الثلاثة التي تشتمل عليها الأمعاء الدقيقة ، وهي الاثنى عشر ، والصائم، واللفائفي (المصدر السابق) .

٣- يحدث هذا النوع من الانسداد بسبب الورم ، أو الأجسام الغريبة المبتلعة ، أو بسبب الانغلاق وغيره . (المصدر السابق) ص ١٣٣.

٤- السطام القلبي الحاد : حالة مرضية تحدث بسبب نزف مفاجئ ضمن ورقتي التامور نتيجة جرح ثاقب لعضلة القلب ، فتتوقف قابلية القلب للاسترخاء والانقباض الطبيعيتين ، كما تقل إمكانية استيعابه للدم الوريدي الراجع ، وبذلك ينخفض النتاج القلبي والتوتر الشرياني ، بينما يرتفع الضغط الوريدي . الشنقيطي : (أحكام الجراحة الطبية) ١٣٤ .

٥- الشنقيطي (أحكام الجراحة الطبية) ص ١٣٥ ملخصاً الضروريات الخمس أو (كليات الشريعة الخمس) هي : حفظ الدين ، ثم النفس ، ثم العقل ، ثم النسل ، ثم المال . الشاطبي : (الموافقات) ٢ / ١١ .

٦ - المصدر السابق ص ١٣٥ ، ١٣٦ .

٧ - انظر ص ١١٧، ص١١٩ في متن الرسالة .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

وعلى هذا فإن مرتبة المشقة الموجودة في هذه الجراحة تعتبر وسطاً بين المشقة الضرورية ، والمشقة اليسيرة المقدور عليها دون عناء وكلفة .

وهي تشمل على علاج نوعين من الأمراض والحالات الجراحية وهما :

النوع الأول : الأمراض والحالات الجراحية التي يتضرر المريض بآلامها ، سواء كانت مستمرة أو متقطعة ، ومن أمثلتها :

١ – جراحة التراكوما (الرمد الحبيبي) (١) .

٢ – جراحة استئصال اللوزتين في حالة التهابهما المزمن.

٣ –جراحة التهاب الوريد الخثري (٢) .

٤ - جراحة التهاب الزائدة الدودية في بدايته .

٥ – جراحة استئصال البواسير الشرجية (٣) .

النوع الثاني : الأمراض والحالات الجراحية التي يخشى من ضررها مستقبلاً ، ولا يوجد فيها ألم منغص ، والحاجة في هذا النوع مبنية على الضرر المتوقع حدوثه في المستقبل إذا لم يتم علاج الحالة بالجراحة ، وأما الألم في هذا النوع فإنه يسير ولا يكون بذي بال ، فليست هناك مشقة من جهته .

ويشترط في الضرر أن يغلب على ظن الطبيب وقوعه ، أما إذا لم يغلب على ظنه بأن كان متوهماً مثلاً كما في جراحة استئصال اللوزتين السليمتين من الأطفال خشية التهابهما مستقبلاً ، فإن هذا الظن المتوَهَّم لا تأثير له ، ولا يصير به المريض محتاجاً .

ومن أمثلة أمراض هذا النوع ما يلي : -

١ – جراحة الجلوكوما المزمنة .(٤)

٢ – جراحة استئصال الأكياس المائية الموجودة في الكبد .

٣ – جراحة استئصال الأورام السليمة في القولون .(٥)

٤ – جراحة استئصال الأورام الهلامية القلبية .(٦)

---

[1] - التراكوما : نوع من الرمد الذي يصيب الكيس الملتحمي ، نتيجة الإصابة بنوع من الفيروسات الكبيرة . الشنقيطي : (أحكام الجراحة الطبية) ص١٤٠ .

[2] - التهاب الوريد الخثري : مرض التهابي يصيب جدران الأوردة والنسج حولها ، ويترافق بتخثر الدم في لمعتها ، ويعالج بالجراحة إذا بلغ درجة الخطورة . (المصدر السابق) ص ١٤١ .

[3] - البواسير : انتفاخ في الأوعية الدموية في الشرج وأسفل المستقيم . المصدر السابق .

[4] - الجلوكوما : (مرض يصيب العين ، يتسم بازدياد الضغط في داخل العين ، مما يترتب عليها حصول تلف بالشبكية والعصب البصري) ، ، المصدر السابق ص ١٤٣ .

[5] - الأورام السليمة : (كتلة من الأنسجة ناتجة عن نمو غير طبيعي للخلايا . وهي إحدى قسمي الأورام ، والثاني منهما الأورام الخبيثة . والقولون : هو الأمعاء الغليظة الممتدة من الأعور حتى المستقيم)، المصدر السابق .

[6] - الورم الهلامي : (هو أحد أورام القلب البدائية ، وهو في الأصل تنشؤ حقيقي سليم مصدره الخلايا الأولية في شغاف القلب ، أو النسيج تحت الشغاف ، ويتم علاجه بالاستئصال جراحياً) المصدر السابق .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

فهذه الأمراض وما شابهها إذا لم يتم علاجها بالجراحة اللازمة ، فإنها تهدد الأعضاء المصابة وغيرها بالخطر ، فعلى سبيل المثال : مرض الجلوكوما المزمن الذي يصيب العين ، لا يحس المريض المصاب به بآلام سوى صداع خفيف ، ولا يزال يسري في العين المصابة إلى أن يؤدي إلى فقد الإبصار بها بالكلية .

إن الضرر والمشقة الناجمة عن هذه الأمراض مدفوعة غير مقصودة شرعاً فالآلام الموجبة للمشقة قصد الشرع دفعها كما قصد رفعها ، فكما يشرع للمكلف أن يسعى في رفع مشقة الآلام الموجودة بالتداوي المأذون به ، كذلك يشرع له دفع وقوعها بالتداوي المزيل للأسباب الموجبة لها . وبالتالي فمشروعية هذا النوع من الجراحة العلاجية مبني على القاعدة ، فيعد فرعاً من فروعها . وقد ذكر الإمام الشاطبي ما يؤكد ذلك قال رحمه الله تعالى : ((وقد تكون المشقة الداخلة على المكلف من خارج لا بسببه ، ولا بسبب دخوله في عمل تنشأ عنه ، فههنا ليس للشرع قصد في بقاء ذلك الألم ، وتلك المشقة والصبر عليها ، كما أنه ليس له قصد في التسبب في إدخالها على النفس ، غير أن المؤذيات والمؤلمات خلقها الله تعالى ابتلاء للعباد ، وفُهم من مجموع الشريعة الإذن في دفعها على الإطلاق ... بل أذن في التحرز منها عند توقعها وإن لم تقع تكملة لمقصود العبد وتوسعة عليه . . .))[1] ثم ذكر الأمثلة على النوعين فقال : ((ومن ذلك الإذن في دفع ألم الجوع والعطش والحر والبرد ، وفي التداوي عند وقوع الأمراض ، وفي التوقي من كل مؤذ آدمياً كان أو غيره ، والتحرز من المتوقعات حتى يقدم العدة لها))[2]

ج – الجراحة العلاجية الحاجية الصغرى : وهي الجراحة التي لا تصل المشقة الموجودة فيها إلى مرتبة الحاجيات والضروريات ، وغالباً ما تجري لعلاج الجروح الصغيرة وذلك بتنظيفها ، وقطع الأنسجة المتهتكة أو الميتة ، وإزالتها ثم خياطة الجرح وتدبيره .

وكما يتم علاج الجروح الظاهرة على جسم المصاب كذلك أيضاً يتم بها علاج بعض الحالات الجراحية الموجودة في داخل الجسم [3] ومن أمثلة هذا النوع العمليات الجراحية التالية :

١ – جراحة استئصال الزوائد اللحمية الموجودة في الأنف .

٢ – جراحة كي النزيف الأنفي .

٣ – جراحة التهاب الجيوب الأنفية المزمنة .[4]

٤ – جراحة فتح الطبلة .[5]

---

[1] الشاطبي : (الموافقات) ٢ / ١٢٣ .
[2] ـ المصدر السابق .
[3] ـ الشنقيطي : (أحكام الجراحة الطبية) بتصرف يسير وتلخيص . ص ١٤٠ ـ ١٤٨ .
[4] ـ التهاب الجيوب الأنفية هو : (التهاب واحد أو أكثر للجيوب التي تنفتح في الأنف) المصدر السابق ص ١٤٨ .
[5] ـ طبلة الأذن (غشاء طبع التحني ، يفصل الأذن الوسطى عن الأذن الخارجية) المصدر السابق .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

(٢) جراحة الكشف :

وهي : كل جراحة تجرى للحصول على معلومات عن المرض ، لا يمكن الحصول عليها بوسائل الفحص الطبي الأخرى من الأشعة والمناظير والتحاليل الطبية وغيرها . ومن صورها :

أ- الكشف عن حقيقة الأورام الموجودة في البطن .

ب- الكشف عن حقيقة الأورام الموجودة في الشرج عن طريق التنظير و الخزع .

ج – الكشف عن حقيقة الأورام الموجودة في القولون عن طريق أخذ خزعة نسيجية وتحليلها بعد ذلك[1] .

وهذا النوع من الجراحة توفرت فيه الأسباب الموجبة للترخيص بفعله متى ما كان مستوفيا لشرطه ، وهو عدم وجود البديل الذي هو أخف ضررا منه ويمكن بواسطته الحصول على المعلومات المطلوبة ، ومشروعيته مبنية على القاعدة كما هو ظاهر .

(٣) جراحة الولادة :

وهي الجراحة التي يقصد منها إخراج الجنين من بطن أمه سواء كان ذلك بعد اكتمال خلقه أو قبله ولا تخلو الحاجة الداعية إلى فعلها من حالتين :

الحالة الأولى : أن تكون ضرورية : وهي الحالة التي يخشى فيها على حياة الأم أو جنينها أو هما معا . ومن أمثلتها ما يلي :

(١) جراحة الحمل المُنتبَذ[2] .

(٢) جراحة استخراج الجنين الحي بعد وفاة أمه .

(٣) الجراحة القيصرية في حالة التمزق الرحمي[3] .

الحالة الثانية : أن تكون حاجية : وهي الحالة التي يحتاج الأطباء فيها إلى فعل الجراحة بسبب تعذر الولادة الطبيعية ، وترتب الأضرار عليها إلى درجة لاتصل إلى مرتبة الخوف على الجنين أو

---

[1] - الشنقيطي : (أحكام الجراحة الطبية) ص ١٥١ .

[2] - الحمل المنتبذ ويسمى بـ (الحمل المهاجر) و (الحمل القنوي) هو : الحمل الذي يتكون الجنين فيه خارج الرحم ، في قناة المبيض ، وهذا الموضع الذي تكون فيه الجنين يستحيل عادة بقاؤه فيه حياً ، وغالباً ما ينفجر في القناة التي بداخلها وحينئذ تصبح حياة الأم مهددة بالخطر ، فيرى الأطباء إجراء الجراحة ، واستخراجه قبل انفجاره ، إنقاذاً لحياة الأم . المصدر السابق ص ١٥٤ .

٣- حالة التمزق الرحمي : هي الحالة التي يتعرض فيها الرحم إلى التمزق والجنين مكتمل الخلقة بداخله ، وحينئذ تتهدد حياة الأم وجنينها بالخطر ، فيضطر الأطباء إلى إجراء الجراحة حفاظاً على حياة الأم وجنينها . المصدر السابق ص ١٥٥ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن– الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

أمه من الهلاك . ومن أمثلتها : الجراحة القيصرية التي يلجأ إليها الأطباء عند خوفهم من حصول الضرر على الأم أو الجنين أو هما معا فيما لو خرج المولود بالطريقة المعتادة وذلك بسبب وجود العوائق الموجبة لتلك الأضرار ، كضيق عضام الحوض أو تشوهها أو أصابتها ببعض الآفات المفصلية بحيث يتعذر تمدد مفاصل الحوض . ونحو ذلك من الأمور الموجبة للعدول عن الولادة الطبيعية دفعا للضرر المترتب عليها .

والحكم بالحاجة في هذا النوع من الجراحة راجع إلى تقدير الأطباء ، فهم الذين يحكمون بوجودها، ولا يُعد طلب المرأة أو زوجها مبرِّراً لفعل هذا النوع من الجراحة ابتغاء التخلص من آلام الولادة العادية، بل ينبغي للطبيب أن يتقيد بشرط وجود الحاجة ، وأن ينظر في حال المرأة وقدرتها على تحمل مشقة الولادة الطبيعية وكذلك ينظر في الآثار المترتبة على ذلك ، فإن اشتملت على أضرار زائدة عن القدر المعتاد في النساء ووصلت إلى مقام يوجب الحرج والمشقة على المرأة ، أو غلب على ظنه أنها تتسبب في حصول ضرر للجنين ، فإنه حينئذٍ يجوز له العدول إلى الجراحة وفعلها ، بشرط ألا يوجد بديل يمكن بواسطته دفع تلك الأضرار و إزالتها [1] .

وكما نلاحظ فإن هذا النوع من الجراحة، هو أيضاً من حيث مشروعيته مبني على دفع المشقة الشرعية عن الأم الحامل تارة ، وعن جنينها تارة ، وعنهما معاً تارة أخرى ، فيصح إذاً أن تعد مشروعية هذا النوع من الجراحة أحد الآثار التطبيقية للقاعدة في هذه النوازل العصرية المستجدة .

إننا إذا تأملنا ملياً إلى حقائق الأغراض الإنسانية في إجراء هذه الأنواع من الجراحات (الجراحة العلاجية ، جراحة الكشف ، جراحة الولادة) لدى المسلم الملتزم بدينه ، لو جدنا أن من ورائها مقاصد شرعية كلية إما ضرورية أو حاجية ، تكفل للمسلم أن ينال مصالحه الشرعية التي ترتبت عليها ، ويدفع عن نفسه أثقال المشاق المنطوية في جلابيب المفاسد التي تدهمه بلا شك ، فيما لو مُنِعَ من الإقدام على تلك العمليات الجراحية لتلك الأغراض . الأمر الذي يقطع بجلاء ابتناء هذه النوازل على قاعدة المشقة تجلب التيسير ابتناء لا لبس فيه قط .

الفرع الثاني :

(مشروعية تشريح جثث الموتى)

إن الأصل كما قلنا أن الشريعة الإسلامية لا تجيز الجراحة العبثية أو المثلة بجسد الإنسان حياً كان أو ميتاً ، ما لم يكن الموجب لذلك مقصد شرعي ضروري أو حاجي .

---

[1] - الشنقيطي : (أحكام الجراحة الطبية) بتصرف وتلخيص ص ١٥٤ ـ ١٥٨ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان ((قاعدة المشقة تجلب التيسير دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

ونظراً لأن تشريح جثث الموتى قد صار لا يُستغنى عنه للأغراض التالية :

١ - غرضُ الأطباء لتعليم تشريح الجسم ومواضع الأعضاء وصفاتها وارتباطاتها بناء على ما هو مقرر طبأً في كليات الطب بالعالم ، من أن طالب الطب في مرحلة الدراسة الأولى لابد أن يتعلم التشريح ويمارسه عملياً مع دراسته لعلم وظائف الأعضاء ، لكي يلم بمواضع الأعضاء وصفاتها وارتباطاتها ومعرفة الأمراض وتأثيراتها على الجسم ، ومعرفة إجراء العمليات الجراحية ، بحيث لا يمكن أن تتم دراسته الطبية إلا بعد أن يستوفي تشريح الجسم الإنساني على الجثث الميتة [1] ، فلا يغنيه أن يعتمد للإلمام بالتشريح على المصنوعات البلاستيكية ونحوها ، حيث يُصنع منها ما يشبه أعضاء الجسم البشري ، كما لا يغنيه أيضاً الاكتفاء بتشريح الحيوانات [2] .

٢- غرضُ معرفة الأمراض وأنواعها : إذْ لا يمكن معرفة المرض المسبب للوفاة والوقوف على أضراره بمختلف الأعضاء والأجهزة ليتسنى علاجه إلا بالتشريح [3].

٣- غرضُ التعرف على سبب الوفاة في حوادث القتل أو التسمم أو غيرها من الأسباب المشكوك فيها : والتشريحُ وحده هو الذي يُسعفُ في هذه للوصول إلى الحقيقة ، وذلك من حيث أن القاضي في جريمة جنائية ما كالقتل مثلاً قد يحتاج حاجةً شديدة لإجراء التشريح للتعرف على حالة القتل العمد أو شبه العمد ، وحالات الوفيات المجهولة كمن وُجِد غريقاً ولم يُعرَف له قاتل في الظاهر ، فيحتاج القاضي لحكم التشريح الذي يميز ما إذا كان سبب الوفاة الغرق ، أم القتل ثم الإغراق ، أما الانتحار أو تناول عقاقير مخدرة أم غير ذلك [4] .

٤- غرض زرع الأعضاء [5] .

فقد ذهبت طائفة من لجان الإفتاء ومجامع الفقه إلى القول بمشروعيته بحدود معينة ، ومنعته طائفة منعاً مطلقاً ، وفصَّل بعضهم . وهذا حاصل مذاهبهم :

*** المذهب الأول :**

يجوزُ تشريح جثث الموتى للأغراض المذكورة سابقاً فقط وبشروط ثلاثة هي :

---

[1] - البار : محمد علي (علم التشريح عند المسلمين) الدار السعودية (جده) الطبعة الأولى ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ . ص ٩ ، انظر : نص قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته التاسعة ما بين ١٢ / ٧ / ١٤٠٦ هـ و ١٩ / ٧ / ١٤٠٦ هـ الموافق ٢٢ / ٣ / ١٩٨٦ م و ٢٩ / ٣ / ١٩٨٦ م بشأن (تشريح الموتى) ص ١٠٣ في : البار : (علم التشريح عند المسلمين) ، و كذلك نص قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية الدورة التاسعة (١٣٩٦ هـ - ١٩٧٦ م) – قرار رقم (٤٧) بتاريخ ٢٠ / ٨ / ١٣٩٦ هـ ص ٧٨ في : (المصدر السابق) ، ابن الخوجة : محمد الحبيب (تشريح الموتى) بحث مقدم إلى مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورته التاسعة (١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م) ص ٩٤ ، ٩٥ في : (المصدر السابق) ، مخلوف : (فتاوى شرعية) ٢ / ٣٢ ، ٣٣ .

[2] - البار : (علم التشريح عند المسلمين) ص ١٢ ، ١٣ ، ٧٣ – ٧٦ . والمصادر السابقة نفس الصفحات .

[3] - البار : (علم التشريح عند المسلمين) ص ١٠ والمصادر السابقة ، نفس الصفحات .

[4] - المصادر السابقة .

[5] - البار : (علم التشريح عند المسلمين) ص ١١ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن– الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

(١)- أن لا يُجرى التشريح إلا على جثث غير المعصومين ، فإن تعذر ذلك أجري على جثث المعصومين سواء أكانت الجثث لمجهولين من الموتى ، أو كانت لمن تنازلوا عن جثثهم قبل موتهم وأذنوا بتشريحها ، أو كانت تلك الجثث لموتى أذن ورثتهم بتسليمها للمشارح .

(٢)- أن التشريح ينبغي أن يكون بقدر ما تدعوا إليه الضرورة فلا يُعبث بجثث الموتى . وأنه يتعين على القائمين بالتشريح توقير أجسام الموتى ، والقيام بدفنها أو دفن ما تبقى منها بعد فراغهم من مهمتهم.

(٣)-أن تشريح جثث النساء لا تتولاه غير الطبيبات إلا في حالة عدم وجود من يقوم به منهن[1] .

وهو مذهب مجمع الفقه الإسلامي [2]، ودار الإفتاء المصرية [3]، ولجنة الإفتاء بالمملكة الأردنية الهاشمية[4]، وهيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية [5]، ومذهب الشيخ حسنين محمد مخلوف [6]، والشيخ يوسف الدّجوي [7]، والشيخ عبدالجميد سليم [8] .

* المذهب الثاني :

لا يجوز تشريح جثث الموتى ، وهو مذهب طائفة منهم الشيخ حسن بن علي السقاف [9] والشيخ محمد برهان الدين السنبهلي[10] وغيرهما.

* المذهب الثالث :

يجوز تشريح جثة الكافر دون المسلم ، وهو مذهب الدكتور محمد بن محمد المختار الشنقيطي[11].

وقد استدل كل مذهب بأدلة كثيرة نقتصر على ذكر بعضها :

---

[1] - هذه الشروط اشترطها مجمع الفقه الإسلامي في قراره بشأن (تشريح الموتى) ، وصرحت ببعضها بقية هيئات و دور الإفتاء والمشايخ الفقهاء الذين ذهبوا نفس المذهب .

[2] - انظر نص قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته التاسعة عام ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م بشأن (تشريح الموتى) .

[3] - وقد صدرت هذه الفتوى من دار الإفتاء المصرية بتاريخ ٢٦ شعبان ١٣٥٦ هـ الموافق ٣١ أكتوبر ١٩٣٧ م برقم (٦٣٩) انظر : البار : (علم التشريح عند المسلمين) ص ٣٩ ، ٤٠ وقد تضمنت الفتوى بعض الأدلة التي سقناها .

[4] - صدرت هذه الفتوى عن لجنة الإفتاء بالمملكة الأردنية الهاشمية بتاريخ ٢٠ جمادى الأولى سنة ١٣٩٧ هـ الموافق ١٨ / ٥ / ١٩٧٧ م ، انظر نص الفتوى في بحث العبادي : (انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً و ميتاً) ضمن بحوث (مجلة مجمع الفقه الإسلامي) الدورة الرابعة سنة ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م ، العدد الرابع ، الجزء الأول ص ٤٠٩ – ٤١٣ .

[5] - صدر قرار هيئة كبار العلماء بالسعودية بتاريخ ٢٠ / ٨ / ١٣٩٦ م ، برقم (٤٧) انظر نص القرار : البار (علم التشريح عند المسلمين) ص ٧٧ – ٧٩ .

[6] - حسنين محمد مخلوق عالم وفقيه مصري مشهور ، تولى منصب (مفتي الديار المصرية) انظر فتواه في : مخلوف (فتاوى شرعية وبحوث إسلامية) ٢ / ٣١ – ٣٤ .

[7] - يوسف الدجوي عالم وفقيه مصري ، انظر نص فتواه ضمن فتوى مخلوف ، المصدر السابق .

[8] - عبدالمجيد سليم عالم وفقيه مصري مشهور ، تولى منصب (مفتي الديار المصرية) ، وقد صدرت فتواه هذه في ٢٦ شعبان سنة ١٣٥٦ هـ الموافق ٣١ أكتوبر ١٩٣٧ م برقم (٦٣٩) انظر نص الفتوى في د. البار : (علم التشريح عند المسلمين) ص ٥٦ – ٥٩ .

[9] - السقاف : (الإمتاع والاستقصاء) ص ٥١٤ ، ٥١٥ .

[10] - السنبهلي : (قضايا فقهية معاصرة) ص٦٦ ، ٦٧ .

[11] - الشنقيطي : (أحكام الجراحة الطبية) ص ١٧٧ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون- الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

*** أدلة المذهب الأول : (المجيز للتشريح):**

(١)أدلتهم من قواعد الشريعة :

أ- قاعدة (إذا تعارضت مصلحتان قدم أقواهما ، وإذا تعارضت مفسدتان ارتكب أخفهما تفاديا لأشدهما).

ووجه البناء على هذه القاعدة ههنا هو : أن المصلحة المحققة من تشريح جثث الموتى للأغراض الماضية تعتبر مصلحة عامة لرجوعها على جماعة الأمة ، وذلك لما يترتب عليها من إتقان المعالجة والمداواة ، والتمكن من رصد الأوبئة العامة ومحاصرتها ، وكشف جرائم الجناة مهما أوْغلوا في احتراف الإجرام وتنظيمه. وأما مصلحة الامتناع عن التشريح فتعتبر خاصة لِتعلقها بالميت وحده من حيث كرامته ، و ههنا قد تعارضت مصلحتان فبناءً على القاعدة تقدم المصلحة العامة المتعلقة بالجماعة وتهدر المصلحة الخاصة فيقال لذلك بجواز التشريح لتلك المقاصد [1].

ب- قاعدة (مالا يتم الواجب إلا به فهو واجب)

ووجه الاستدلال بهذه القاعدة هو : أنه قد ثبت شرعا بأن فن الطب علما وعملا من فروض الكفاية التي يجب على ولاة الأمور في الأمة الإسلامية القيام به وإقامة طائفة منها بهذا الواجب كغيره من العلوم والصناعات المفيدة ، وثبت طباً أن تعلم فن الطب يتوقف على تشريح الأجسام إذ هو مما لابد من معرفته ومزاولته لمن أراد تعلم الطب كما قرر الأطباء في العالم أجمع ، ولذلك فإن تشريح جثث الموتى يكون واجبا على الأمة إقامة طائفة منها به بناء على هذه القاعدة [2] . وما قيل في الاستدلال بهذه القاعدة بجواز التشريح لغرض تعلم الطب يقال مثله للاستدلال بها لجواز التشريح لغرض معرفة سبب الوفاة وتحقيق ظروفها وملابساتها لإثبات الجناية على المتهم أو نفيها عنه ، وكذلك غرض زرع الأعضاء . وكل هذه أغراض قائمة على مقاصد شرعية ضرورية [3].

(٢) أدلتهم من القياس على نظائرها مما ذكره الفقهاء المتقدمون :

(أ) إذا كان شَقُّ بطن الحامل الميتة لغرض إنقاذ حياة جنينها الذي رُجيت حياته فعلا جائزا ، فكذلك يجوز تشريح جثث الموتى لغرض تعلم الطب ووقوف القاضي على الحقيقة ، وزرع الأعضاء لإنقاذ أنفس الأحياء بجامع الضرورة في كل [4] .

---

[1] - نص فتوى دار الإفتاء المصرية ، وبحث اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالسعودية ، والفقه الإسلامي في كتاب : البار : (علم التشريح عند المسلمين) ص ٤٥ ، ٤٧ ، ٥٩ ، ٧١ ، ١٠٣ ، ١٠٤ ، مخلوف : (فتاوى شرعية) ٢ / ٣٣ .
[2] - مخلوف : (فتاوى شرعية) ٢ / ٣٢ ، ٣٣ .
[3] - المصدر السابق .
[4] - ابن الخوجة : (تشريح الموتى) ص ٨٨ – ٩١ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

(ب) إذا كان بقْرُ بطن الميت لغرض إخراج مال الغير الذي ابتلعه غصبا فعلا جائزا فكذلك يجوز من باب أولى تشريح جثث الموتى لتلك الأغراض السامية التي مقصودها حفظ النفس ، بل حفظ النفس أولى من حفظ المال [1] .

*** أدلة المذهب الثاني : (المانعين من التشريح):**

(١) قول الله تبارك وتعالى :﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً﴾[2]

وجه الدلالة :أن الآية الكريمة قد دلت على تكريم الله تعالى لبني آدم أحياء وأمواتاً وتشريح جثث الموتى ينافي هذا التكريم الإلهي لما فيه من إهانة أولئك الميتين بتقطيع جثثهم إرباً إرباً ، وبقر بطونهم ، ونشر جماجمهم ، وتفكيك أدمغتهم ، والحملقة في مواضع عوراتهم ، بل وقد جاوز ذلك حدَّ التعلم المدَّعى إلى حد السخرية والعبث والفجور [3].

(٢) ما روته أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها عن النبي صلي الله عليه وسلم أنه قال : ((إن كسر عظم المؤمن ميتا مثل كسر عظمه حيا)).

وجه الدلالة أن الحديث قد دل على حرمة كسر عظام الميت والتشريح مشتمل على ذلك فلا يجوز فعله [4] .

ولهم أدلة غير ما ذكرنا ومعظمها قد ذكرناها سابقا عند بيان مذهبهم لمنع زرع الأعضاء ونقلها إذ كل من قال بمنع نقل الأعضاء وزرعها قائل لا محالة بمنع التشريح[5]

---

[1] ـ المصدر السابق ، ومخلوف : (فتاوى شرعية) ٢ / ٣٤ .

[2] ـ سورة الإسراء (٧٠) .

[3] ـ السقاف : (الإمتاع والاستقصاء) ص ٥١٤ ، ٥١٥ ، السنهبلي : (قضايا فقهية معاصرة) ص ٦٦ ، ٦٧ .
والغريب المستهجن حقاً أن شيئاً مما نقله الثقات عن امتهان كرامة الميت في مشرحات كليات الطب قد حصل مثله بالفعل . فقد ذكر فضيلة الدكتور محمد الحبيب بن الخوجة (أمين عام مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي) في مقدمة بحثه الموسوم بـ (تشريح الموتى) المقدم إلى مجلس المجمع أمراً مروعاً وهو أن : مجمع الفقه الإسلامي قد وصله في دورته الثامنة خطاب من السيد / سيد ولي الله البنجلاديشي يشكو فيه أمراً حصل لبعض أفراد أسرته . وهو أن ابنته ماتت في حادث طيران ، هي وجملة من الركاب ، ولم يُلتقط من جثثهم سوى أربع أو خمس . وحين أخذت هذه الجثث إلى مشرحة كلية الطب بداكا ، بفرض إجراء الفحص بعد الوفاة ، طرحت الجثث أرضاً ، ومن بينها جثة ابنته ، وكانت عارية مكشوفة ، تقع تحت أنظار الأطباء والطلاب ، وكل من يدخل القاعة من الناس ، وهو إذ يستنكر ذلك شديد الاستنكار يطلب من الجهات المسؤلة والمختصة منع الرجال من فحص جثث الإناث ....)) ص ٨٦ .
وقال الدكتور محمد علي البار في بحثه المقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي المذكور في دورته التاسعة (صفر ١٤٠٧ هـ) بعنوان : (علم التشريح عند المسلمين) : قال يصف شيئاً من وقائع تلك الامتهانات الجارية : ((وأورد هنا مثالاً رأيته بنفسي عندما كنت طالباً في كلية الطب في القصر العيني بالقاهرة ، حيث كان بعض الطلبة يقيسون طول الأمعاء ، وذلك بوضعها على الأرض ثم قياسها بأقدامهم ، وهو أمر في منتهى الوقاحة وامتهان للجثة ، ولا حاجة تدعو إليه ، ويمكن قياسها بشريط . وثانيها : أن بعض الطلبة كان يطفئ سيجارته بالجثة ، وهو أمر في منتهى الوقاحة والفجور ، وثالثها : أن بعض الطلبة كان يأكل السندويتش أو يشرب الكازوزة بيد ويشرح الجثة بالأخرى ......)) ص ٤٩ .

[4] ـ السنبلي : (قضايا فقهية معاصرة) ص ٦٥ ، السقاف : (الإمتاع والاستقصاء) ص ٥١٠ .

[5] ـ انظر ص 331 وما بعدها من متن الرسالة .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن– الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

*** أدلة المذهب الثالث (القائل بجواز تشريح جثث موتى غير المسلمين) :**

(١) أن الأصل عدم جواز التصرف في جثة المسلم إلا في الحدود الشرعية المأذون بها ، والتشريح ليس منها ، فوجب البقاء على الأصل المقتضي للمنع وهذا الأصل يسلم به القائلون بجواز التشريح وان كانوا يستثنون التشريح اعتبارا منهم للحاجة الداعية إليه.[١]

(٢) أن الحاجة للتشريح يمكن سدها بجثث الكفار، فلا يجوز العدول عنها إلى جثث المسلمين ، لعظيم حرمة المسلم عند الله تعالى حيا كان أو ميتاً.

(٣) أن أدلة المنع يمكن تخصيصها بالمسلم دون الكافر، فلا حرج في إهانته لمكان كفره ، كما قال الله تعالى :(وَمَن يُهِنِ اللهُ فمَا لَهُ مِن مُكرِمٍ)[٢].وغيرها من الأدلة الأخرى التي ساقها[٣]

والظاهر كما ترى أن المذهب الأول هو المنبني على قاعدة المشقة تجلب التيسير ، وقد يقال إن المذهب الثالث ينبني على القاعدة أيضاً ، ولكن يَرِدُ عليه فيما نرى أن المشقة تظل متحققة إذا لم يمكن الحصول على جثث موتى الكفار ، وتبقى الضرورة قائمة في مجتمعات المسلمين الخالية من الكفار الذميين مثلا ، المتبرعين بجثثهم للتشريح ، فهل بعد ذلك يعقل شرعا أنَّ من مقصد الشريعة تعطل تلك المجتمعات عن القيام بفرض كفاية الطب ، و تحقيق العدل ، وإحياء النفوس حتى يُتَحَصَّل على جثث موتى الكافرين ؟!

نعم . بقي أن ننبه أن مجمع الفقه الإسلامي من أصحاب المذهب الأول أوصى بأمور مهمة ينبغي للأطباء مراعاتها للقيام بالتشريح ، وهذه توصياته :

((**أولا :** أن تصاغ آداب مهنة الطب في كليات الطب على أسس مبادئ الإسلام ، وأن ترتبط مواد الدراسة الطبية بما هو موجود في كتاب الله سبحانه وتعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم ، بحيث يتخرج الطبيب مدعما بالعلوم الطبية الحديثه ، ومسلحا بالإيمان والفهم الصحيح لما يحل له ويحرم عليه من ممارساته .

ثانيا : الحرص على فصل الطلاب عن الطالبات في جميع مراحل الدراسة .

١- الشنقيطي : (أحكام الجراحة الطبية) ص١٧٧ .
٢- سورة الحج (١٨) .
٣- الشنقيطي : (أحكام الجراحة الطبية) ص ١٧٨ ، ١٧٩ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

=

ثالثا: إيجاد العدد الكافي من النساء في عامة فروع التشريح وذلك ليقمن بتشريح جثث النساء.

رابعا : أن تقام كلية خاصة بأمراض النساء والولادة ، وذلك لتخريج العدد الكافي من الطبيبات المسلمات المختصات بأمراض النساء والولادة بحيث تنتفي الحاجة لانكشاف عورات النساء المسلمات للرجال.

خامسا : أن يقتصر تمريض المرضى من الرجال على الممرضين الذكور ، وأن يقتصر تمريض المريضات على الممرضات ، وذلك بإعداد مدارس التمريض المستقلة للبنين والبنات. وأن يشمل ذلك ما يسمى بالتمريض العالي وكليات العلوم الطبية . وينبغي على القائمين على المستشفيات في البلاد الإسلامية إيجاد ممرضين ذكور في أقسام الرجال وممرضات إناث في أقسام النساء))(١)

والذي يلاحظ أن المجمع الفقهي المؤقر لم يتعرض قط لا في نص قراره ولا في توصياته هذه إلى قضية تشريح الطبيب لجثة المرأة ، وتشريح الطبيبة لجثة الرجل . بل إن نص توصيته الثالثة هنا يُفهِم ألا يشرح جثث النساء إلا الطبيبات ، وهذا مشكل كما قال الأطباء . وذلك لما هو ((معلوم من أن الطب الآن يشمل الذكور والإناث ، وأن طالب الطب سواء كان رجلا أو امرأة فإن عليه أن يُشَرِّح جثة الرجل وجثة المرأة ، ويعرف التشريح معرفة جيدة ولا يعفى في الامتحان من الأسئلة عن تشريح الجنس الآخر وكذلك فإن الأمراض المختلفة تصيب الذكور والإناث ، ومنها ما هو خاص بالجهاز التناسلي للمرأة ، ومنها ما هو خاص بالجهاز التناسلي للرجل ، والطبيب أو طالب الطب مطالب بمعرفة ذلك كله ولا يعذر في جهله ولا يسمح له بممارسة مهنة الطب قبل أن يُمتَحن في أمراض النساء والولادة سواء أكان ذكرا أم أنثى . وعليه أن يحضر ولادات طبيعيه وأخرى غير طبيعيه أي تحتاج إلى استخدام الجفت أو العملية القيصرية . وتتعلم الفتاة في كلية الطب كل شيء عن الجهاز التناسلي للرجل ، وتعرف أمراضه وذلك مقرر عليها في كتب الطب . ولا تستطيع أن تمارس مهنة الطب قبل أن تقوم بدراسة ذلك كله على الأحياء والأموات من الرجال .. هذا هو الواقع في العالم الإسلامي بأكمله لا نستثني منه قطرا واحدا ، وهذه هي مناهج كلية الطب في البلاد الإسلامية (أعجمية وعربية) وجميعها توجب تشريح جثث النساء والرجال على جميع طلبة الطب دون تفريق بين فتى وفتاة . كما أن التشريح لمعرفة الأمراض يستوجب تشريح جثث النساء والرجال ، وكذلك التشريح لمعرفة سبب الموت في الحالات المجهولة السبب وحيث يكون هناك اتهام بالقتل أو السم فإن التشريح لابد أن يقع على الجثة سواء جثة رجل أو امرأة . والأطباء المختصون في الطب الشرعي (الجنائي)

=

١ـ انظر : نص قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته التاسعة المنعقدة بمقر رابطة العالم الاسلامي في مكة المكرمة ، في الفترة ما بين ١٢ / ٧ / ١٤٠٦هـ إلى ١٩ / ٧ / ١٤٠٦ هـ في : البار : (علم التشريح عند المسلمين) ص١٠٤ ، ١٠٥ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن– الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

قليلون في العالم أجمع وغالبيتهم الساحقة من الذكور ، فإذا كان الطبيب الشرعي رجلا فهل نتوقف عن تشريح جثث النساء حتى نأتي بطبيبة شرعية ؟))[1]

وإذا كان الحال في واقع المسلمين الطبي هو ما ذكر ، فإن ذلك – فيما يظهر – يرتفع بالحاجة لتشريح الطبيبة والطبيب كل منهما لجثة الجنس الآخر إلى مرتبة الضرورة ، فيكون تشريح الطبيب لجثة المرأة ، والطبيبة لجثة الرجل في تلك الحالة أمراً مشروعا للضرورة ، ولأن مصلحة الأمة العامة تستوجبه ، ولأن في الامتناع عن فعله بدعوى أنه مفسدة إفضاءٌ بالأمة إلى مفاسد أكبر وإرهاقها بمشاق شديدة ، وإيقاعها في عنت طويل ، إذْ كيف سيتسنى للقاضي الوقوف على هوية قاتل محترف ؟! ، أم كيف سيُتمكن من معرفة الأمراض الوبائية العامة ومن ثم استنفار الأطباء رجالا ونساءً لمحاربتها ، إذا منعنا ذلك لِما ذكر ؟! فالظاهر أن ذلك التشريح مشروع بناءً على قاعدة المشقة تجلب التيسير ولكن يجب على ولاة المسلمين أن يهيؤوا من أبناء الأمة عددا كافيا من الرجال والنساء يتعلمون الطب بشتى فروعه ، حتى تنْكَفَّ بهم الضرورة الملجئة إلى ذلك التشريح . ولْيَجتهدوا في تحصيل العدد الكافي من الطبيبات في كل ما له علاقة بالنساء صغيرا كان أم كبيرا ، وحين يحصل الاكتفاءُ يُمنع ذلك التشريح .

الفرع الثالث:

(مشروعية بعض صور التلقيح الاصطناعي وطفل الأنابيب)

إن المقصود بالتلقيح الاصطناعي هو ((كل طريقة أو صورة يتم فيها التلقيح والإنجاب بغير الاتصال الجنسي الطبيعي بين الرجل والمرأة ، أي بغير عملية الجماع .))[2] ، أما ما يسمى بـ(طفل الأنبوب) فليس سوى أسلوباً واحداً من أساليب التلقيح الاصطناعي .[3] كما سنعرف قريباً ، وعلى هذا فمصطلح (التلقيح الاصطناعي) هو أعم من مصطلح (طفل الأنبوب) .

إن التلقيح الاصطناعي – كما يقرر الأطباء – ينقسم إلى قسمين :

الأول: التلقيح الصناعي الداخلي:

---

[1] - البار : (علم التشريح عند المسلمين) ص٤٩- ٥١ بتصرف يسير .
قال البار – وهو عضو مجمع الفقه الإسلامي -:
(إن مناهج كليات الطب الموجودة حاليا تحتاج إلى دراسة عميقة من لجنة من المختصين بشؤون التعليم الطبي ، ولجنة من الفقهاء ليتم التوصل إلى ما هو مباح وما هو حرام . وفي كليات الطب قضايا كثيرة يكتنفها الغموض ، وتحتاج إلى موقف مستنير وهادئ يجتمع فيه علم الفقيه وطب الطبيب ، و إلا فكم من قضايا في كليات الطب وفي ممارسة الأطباء في مستشفياتهم وعياداتهم من أمور قد لا يوافق عليها الفقهاء الأجلاء ويرونها حراما محضا)) ص ٥١ ، ٥٢ .

[2] - البسام : عبدالله (أطفال الأنابيب) ص٢٥١ ضمن (مجلة مجمع الفقه الإسلامي) الدورة الثانية ١٤٠٧هـ -١٩٨٦م ، العدد الثاني ، الجزء الأول . ص٢٥١ .

٣- أبو زيد : بكر بن عبد الله : (فقه النوازل : قضايا فقهية معاصرة) مؤسسة الرسالة (بيروت) ، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ ١٩٩٦م . (٢٦٢/١) ، البار : محمد علي (طفل الأنبوب والتلقيح الاصطناعي والرحم الظئر والأجنة المجمدة مع ملاحق فقهية هامة) ، المجموعة الإعلامية (جدة) ، الطبعة الثانية ١٤١٠هـ -١٩٩٠م . ص٣١- ٣٣ .

-

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون– الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

وهو ما شمل أحد أسلوبين :

الأسلوب الأول:

أن تؤخذ النطفة الذكرية من رجل متزوج وتحقن في الموضع المناسب داخل مهبل زوجته أو رحمها حتى تلتقي التقاء طبيعياً بالبُيَيْضة (البويضة) التي يفرزها مبيض زوجته ، ويقع التلقيح بينهما ثم العلوق في جدار الرحم بإذن الله تعالى ، كما في حالة الجماع . وهذا الأسلوب يلجأ أليه إذا كان في الزوج قصور لسبب ما عن إيصال مائه في المواقعة إلى الموضع المناسب.

الأسلوب الثاني:

أن تؤخذ نطفة من رجل وتحقن في الموضع المناسب من زوجة رجل آخر حتى يقع التلقيح داخلياً ، ثم العلوق في الرحم كما في الأسلوب الأول ، ويلجأ إلى هذا الأسلوب حين يكون الزوج عقيماً لا بذرة في مائه ، فيأخذون النطفة الذكرية من غيره.[١]

الثاني: التلقيح الصناعي الخارجي:

وهو ما شمل خمسة أساليب :

الأسلوب الأول :

أن تؤخذ نطفة من زوج ، وبُيَيْضة من مبيض زوجته ، فتوضعا في أنبوب اختبار طبي بشروط فيزيائية معينة ، حتى تلقح نطفة الزوج بُيَيْضة زوجته في وعاء الاختبار ، ثم بعد أن تأخذ اللقيحة بالانقسام والتكاثر تنقل في الوقت المناسب من أنبوب الاختبار إلى رحم الزوجة نفسها صاحبة البُيَيْضة لتعلق في جداره وتنمو وتتخلق ككل جنين ، ثم في نهاية مدة الحمل الطبيعية تلده الزوجة طفلا أو طفلة ، وهذا هو (طفل الأنبوب) الذي حققه الإنجاز العلمي الذي يسره الله تعالى ، وولد به إلى اليوم عدد من الأولاد ذكورا وإناثاً وتوائم ، تناقلت أخبارهم الصحف العالمية ووسائل الإعلام المختلفة[٢]. ويلجأ

---

[١]- البار : (طفل الأنبوب و التلقيح الاصطناعي والرحم الظئر والأجنة المجمدة) ص٤٨ ، ٥٥ - ٦٠ ، مجمع الفقه الإسلامي : (مجلة مجمع الفقه الإسلامي)، الدورة الثانية عام (١٤٠٧هـ -١٩٨٦م) ،العدد الثاني ، الجزء الأول . ص٣٢٥ : القرار الثاني من قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بشان (التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب) ، أبوزيد : (فقه النوازل) ٢٦٤/١ ، ٢٦٥ .

[2] - يقول الدكتور محمد علي البار :

((إن فكرة طفل الأنبوب في حد ذاتها سهلة ميسورة ، وتعتمد الفكرة على اخذ البييضة (البويضة) من المرأة عند خروجها من المبيض وذلك بواسطة مسبار خاص يدخله الطبيب في تجويف البطن عند موعد خروج البييضة من المبيض ، فيلتقطها ثم يضعها في طبق بتري (Petri dish) وليس أنبوبا كما هو شائع ، وفي هذا الطبق سائل فسيوليجي مناسب لبقاء البييضة ونموها .

ثم يؤخذ مني الرجل ويوضع في الطبق مع البييضة ، فإذا ما تم تلقيح البييضة بأحد الحيوانات المنوية (Spermatozoa) وذلك يمكن مشاهدته تحت الميكروسكوب و تترك هذه البييضة الملقحة لتنقسم انقساماتها المعروفة المتتالية . الخلية الأمشاج (الزيجوت) المكونة من التحام نواة البيضة ونواة الحيون المنوي تنقسم فتصبح الخلية خليتين ، والخليتان أربعا ، والأربع ثمانيا ، وتدخل فيما يعرف باسم مرحلة التوتة (Morula) لأنها تشبه ثمرة التوتة المعروفة . عند ذاك تؤخذ هذه التوتة التي سرعان ما تتحول إلى ما يعرف بالكرة الجرثومية (Balstula) ويحدث في داخلها تجويف ، كما هو موجود في الكرة ، ويمتلئ التجويف بسائل ، وتوضع هذه الكرة في جدار الرحم ، حيث تنغرز فيه وتنمو نمو الحمل الطبيعي حتى الولادة .

=

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية تطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل - أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن - الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

إلى هذا الأسلوب عندما تكون الزوجة عقيما بسبب انسداد القناة التي تصل بين مبيضها ورحمها (قناة فالوب)[١] .

الأسلوب الثاني :

أن يجري تلقيح خارجي في أنبوب الاختبار بين نطفة مأخوذة من زوج ، وبُيَيْضة مأخوذة من مبيض امرأة ليست زوجته (يسمونها متبرعة) ثم تزرع اللقيحة في رحم زوجته . و يلجأون إلى هذا الأسلوب عندما يكون مبيض الزوجة مستأصلا أو معطلا ، ولكن رحمها سليم قابل لعلوق اللقيحة فيه .

الأسلوب الثالث :

أن يجري تلقيح خارجي في أنبوب اختبار بين نطفة رجل ، وبُيَيْضة من امرأة ليست زوجة له (يسمونهما متبرعين) ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة أخرى متزوجة . و يلجؤن إلى ذلك حينما تكون المرأة المتزوجة التي زرعت اللقيحة فيها عقيما بسبب تعطل مبيضها ، لكن رحمها سليم وزوجها عقيم ويريدان ولدا .

الأسلوب الرابع :

أن يجري تلقيح خارجي في وعاء الاختبار بين بذرتي زوجين ، ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة تتطوع بحملها . ويلجؤن إلى ذلك حين تكون الزوجة غير قادرة على الحمل لسبب في رحمها لكن مبيضها سليم منتج ، أو تكون غير راغبة في الحمل ترفُّهاً ، فتتطوع امرأة أخرى بالحمل عنها ، أو حينما يرغب الزوجان في الإنجاب بعد وفاتهما وذلك بأن تحفظ لقيحتهما في ثلاجات معينة حال حياتهما ثم بعد وفاتهما تغرس هذه اللقيحة في رحم امرأة متبرعة أو مستأجَرة . أو حينما ترغب الزوجة في الإنجاب من زوجها بعد وفاته وذلك بتلقيح هذه الزوجة داخليا أو تلقيح بويضتها خارجيا بماء زوجها المتوفي الذي حفظ ماؤه في مصرف للمني في حسابه الخاص .

=

والمدة التي تبقى فيها البييضة في الطبق لا تعدو يومين أو ثلاثة ، ففي أول حالة طفل أنبوب أخذ الدكتور (باتريك استبتو) ببيضة الأم (ليزلي براون) في ١٠ نوفمبر ١٩٧٧ م ووضعها في الطبق الذي حضّر محلولة الدكتور (روبرت ادواردز) وبعد أن قاما بتلقيح البييضة ، أعادها الدكتور (استبتو) إلى رحم الأم (ليزلي بروان) في ١٢ نوفمبر ١٩٧٧ م ، وفي ٢٥ يوليه ١٩٧٨ م ولدت (لويزا براون) أول طفلة أنبوب في العالم والتي أثارت ضجة كبرى في جميع أجهزة الإعلام ، وفتحت صفحة جديدة في تاريخ التناسل البشري)) البار : (طفل الأنبوب والتلقيح الاصطناعي) ص ٣٣ ، ٣٤ ،

3- سميت باسم الطبيب الذي وصفها أول مرة . البار : (خلق الإنسان بين الطب والقرآن) ص ٤٤ .

١- البار : (طفل الأنبوب والتلقيح الاصطناعي) ص ٤٩ – ٥١ ، ٥٥ – ٦٦ ، مجمع الفقه الإسلامي : (مجلة مجمع الفقه الإسلامي) الدورة الثانية ، العدد الثاني ، الجزء الاول ص ٣٢٥ ، ٣٢٦ ، أبو زيد : (فقه النوازل) ١ / ٢٦٥ – ٢٦٧ .

الأسلوب الخامس : هو الرابع نفسه إذا كانت المتطوعة بالحمل هي زوجة ثانية للزوج صاحب النطفة ، فتتطوع لها ضرتها لحمل اللقيحة عنها . وهذا الأسلوب لا يجري في البلاد الأجنبية التي يمنع نظامها تعدد الزوجات ، بل في البلاد التي تبيح هذا التعدد . هذه هي أساليب التلقيح الاصطناعي الذي حققه العلم لمعالجة أسباب عدم الحمل .(١) ولقد تصدى فقهاء الشريعة المعاصرون لهذه النازلة الخطيرة ، التي نزلت بساحة مقصد شرعي كلي ضروري طالما شددت الشريعة على حفظه و صونه ، وعدم التهاون في المساس به ، إنه مقصد

حفظ النسل (النسب) . فدرسوا هذه النازلة من كل جوانبها ، وسبروا أبعادها ثم أصدروا قراراتهم وفتاواهم فيها ، ومن أهم القرارات الفقهية التي صدرت بهذا الشأن القرار الثاني لمجمع الفقه الإسلامي في دورته الثامنة المنعقدة بمقر رابطة العالم الإسلامي في مكة المكرمة في الفترة ٢٨ ربيع الآخر -٧ جمادى الأولى ١٤٠٥هـ الموافق ١٩- ٢٨ يناير ١٩٨٥ م ، وقضى القرار بمشروعية الأسلوب الأول من التلقيح الاصطناعي الداخلي ، إذا احتاجت المرأة المتزوجة التي لا تحمل ، واحتاج زوجُها إلى الولد ، وكذلك مشروعية الأسلوب الأول من التلقيح الاصطناعي الخارجي إذا دعت إليه الضرورة القصوى(٢) ، وإنما اشترطت لمشروعيته الضرورة القصوى نظرا لعدم السلامة التامة من موجبات الشك فيما يستلزمُه ويحيط به من ملابسات كثيرة منها :احتمال خطأ الطبيب المعالج في أخذ لقيحة زوجين آخرين ، واحتمال الخطأ في أخذ مني الزوج فيما إذا حُفظ في الثلاجة الخاصة لحفظ مياه عدة أزواج ، فبدلا من أن يأخذ منيَّ الزوج المعني ، يأخذُ منيَّ رجلٍ آخر ، واحتمال قيام تجارة النطف ، فإن عامل الربح والحصول على المال قد يدفع مَن لا خلاق له ، لأنْ يزعم للرجل العقيم أن لديه قليلا من الحيوانات المنوية وأنه سيجمعها له ويصبها في الأنبوب الذي فيه بييضة الزوجة ، فيأتي بمني رجل آخر سليم و يخلطه ببُيَيْضة زوجة ذلك الرجل العقيم ، فيُصدق الزوجان ويدفعان لذلك المال المطلوب ، واحتمال استعمال الطبيب المعالج بعد نجاح التلقيح لبقية البييضات الملقحة ، ما يسمى بـ(الأجنة المجمدة) ، إما بزرعها في نساء أخريات وإما بإجراء التجارب عليها ، وجعلها تنمو في المختبر وفي ذلك اعتداء على حرمة الحياة الإنسانية.(٢)

١- هذه الضرورة لم يضبطها مجلس مجمع الفقه في قراره هذا ، ولكن واحدا من أعضاء مجلس المجمع نفسه وهو الشيخ العلامة مصطفى الزرقا بيَّن ضابط هذه الضرورة ، أثناء جلسة (العرض والمناقشة) للموضوع بين أعضاء المجلس فقال : (... أحب أن أنبه أيضا تنويرا لإخواني الكرام أن المجمع الفقهي في مكة لم يطلق إباحة الحالتين اللتين أقرهما عندما تكون البذرتان من زوجين وفي حال قيام الزوجية . هذه الحالتان الخارجية والداخلية لم يقرهما بإطلاق ، وإنما المجمع الفقهي الكريم قرر قبل الكلام على الصور ، قرر مبادئ عامة ، من جملة تلك المبادئ أن كل انكشاف لامرأة على شخص أجنبي هذا محظورا شرعا ولا يباح إلا لحالات الضرورة ، وكذلك أقر أن من جملة الحالات التي لا ضرورة فيها ولا يباح فيها حتى الحالتان الجائزتان ما إذا كان هناك أولاد للزوجين أو للمرأة التي تريد ولكنها تريد المزيد ، فهذه أيضا لا يكون لها مبرر ولو في الشروط المبينة في الحالتين ...)) اهـ. مجمع الفقه الإسلامي : (مجلة مجمع الفقه الإسلامي) الدورة الثانية ، العدد الثاني ، الجزء الاول . ص ٣٦١ ، ٣٦٢ وانظر : الزرقا (فتاوى مصطفى الزرقا) ص ٢٨٢ .

٢- البار : (طفل الأنبوب والتلقيح الاصطناعي) ص ٨٥ – ٨٧ ، البسام : (أطفال الأنابيب) ص ٢٦٠ ناقلا من كلام الزرقا في الموضوع .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

وهذا لا يعني أن التلقيح الاصطناعي الداخلي المشروع لا يستوجب شيئا من احتمالات الشك ، بل هو الآخر أيضا معرض لمثل تلك الاحتمالات. ولذلك جاء في نفس قرار مجمع الفقه ما نصه : ((ونظرا لما في التلقيح الاصطناعي بوجه عام من ملابسات حتى في الصورتين الجائزتين شرعا ، ومن احتمال اختلاط النطف أو اللقائح في أوعية الاختبار ، ولاسيما إذا كثرت ممارسته وشاع فإن مجلس المجمع الفقهي ينصح الحريصين على دينهم ألا يلجؤوا إلى ممارسته إلا في حالة الضرورة القصوى ، وبمنتهى الاحتياط والحذر من اختلاط النطف أو اللقائح))[1] وقد عمد المجمع إلى صياغة أحكام عامة أوجب مراعاتها إزاء هذه القضية وهي :

(أ) أن انكشاف المرأة المسلمة على غير من يحل بينها وبينه الاتصال الجنسي لا يجوز بحال من الأحوال إلا لغرض مشروع يعتبره الشرع مبيحا لهذا الانكشاف .

(ب) أن احتياج المرأة إلى العلاج من مرض يؤذيها ، أو من حالة غير طبيعية في جسمها تسبب لها إزعاجا ، يعتبر ذلك غرضا مشروعا يبيح لها الانكشاف على غير زوجها لهذا العلاج ، وعندئذ يتقيد ذلك الانكشاف بقدر الضرورة .

(ج) كلما كان انكشاف المرأة على غير من يحل بينها وبينه الاتصال الجنسي مباحا لغرض مشروع ، يجب أن يكون المعالج امرأة مسلمة إن أمكن ذلك وإلا فامرأة غير مسلمة ، وإلا فطبيب مسلم ثقة ، وإلا فغير مسلم بهذا الترتيب.[2]

وأما عدا هذين الأسلوبين من التلقيح الاصطناعي الداخلي منه والخارجي فحرام ، أما الأسلوب الثاني من التلقيح الداخلي والثاني والثالث والرابع من التلقيح الخارجي فسبب تحريمه ظاهر . وهو كون ماء الرجل أجنبي في الأسلوب الثاني من التلقيح الداخلي والثاني من التلقيح الخارجي ، وكون ماء الرجل والمرأة أجنبيين في الأسلوب الثالث من التلقيح الخارجي ، وكون الرحم أجنبي في الأسلوب الرابع . وأما الأسلوب الخامس فلأن الزوجة الأخرى التي زُرعت فيها لقيحة بُيَيْضة الزوجة الأولى قد تحمل ثانية قبل انسداد رحمها على حمل اللقيحة من معاشرة الزوج لها في فترة متقاربة مع زرع اللقيحة ثم تلد توأمين ولا يعلم ولد اللقيحة من ولد معاشِرَة الزوج ، كما لا تـُعلم أم ولد اللقيحة التي أُخذت منها البُيَيْضة من أم ولد معاشرة الزوج ، كما قد تموت علقة أو مضغة أحد الحملين ولا تسقط إلا مع ولادة الحمل الآخر الذي لا يعلم أيضا أهو ولد اللقيحة أم ولد معاشِرة الزوج ، ويوجب ذلك من اختلاط الأنساب لجهة الأم الحقيقية لكل من الحملين والتباس ما يترتب على ذلك من أحكام[3].

---

[1] ـ مجمع الفقه الإسلامي : (مجلة مجمع الفقه الإسلامي) الدورة الثانية ، العدد الثاني ، الجزء الأول . ص ٣٢٨ ، ٣٢٩ .
[2] ـ المصدر السابق .ص ٣٢٧ .
[3] ـ مجمع الفقه الإسلامي : (مجلة مجمع الفقه الإسلامي) الدورة الثانية ١٤١٠ هـ ـ ١٩٩٠ م العدد الثاني ، الجزء الثاني ص ٣٢٣ : القرار الثاني بشان (التلقيح الاصطناعي واطفال الأنابيب).

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون – الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

وقد وُجِدت فتاوى وآراء فردية لعدد من فقهاء العصر توافقت مع مجمع الفقه الإسلامي فيما ذهب إليه في هذه النازلة منها : فتوى السيد العلامة المحقق محمد بن أحمد الشاطري[١] ، والشيخ محمود شلتوت[٢] ،والدكتور يوسف القرضاوي [٣] والشيخ أحمد الشرباصي[٤] ، والشيخ علي الطنطاوي [٥] .

وحيث أن إباحة التلقيح الاصطناعي في أسلوبيه الماضيين بشرطه قام على اعتبار حاجة الزوجين الضرورية ، فإن هذا الفرع (النازلة) يصح تخريجه على قاعدة المشقة تجلب التيسير ، ووجه التخريج هو أنه لو منع التلقيح الاصطناعي مطلقا لترتب عليه حصول مشقة شرعية بالزوجين اللذين لا أولاد لهما ، ويرغبان في الإنجاب والولد ، ولم يمكنهما ذلك بالوقاع العادي (الجماع) إما لعلة بالزوج أو بالزوجة ، فلذا بناء على القاعدة فإنه يشرع لهما التلقيح الاصطناعي بأحد الأسلوبين المشروعين ،المبينين سلفا ، مع مراعاة الأحكام العامة لفعلهما ، نظرا ((إلى أن حاجة ذلكما الزوجين في التناسل والإنجاب حاجة قائمة ، وهي في ذاتها مصلحة مشروعه لهما .))[٦]

وهناك نوازل طبية أخرى غير ما ذكرنا ، هي أيضا من جنس نوازل الجراحة الطبية ومما له تعلق بها ، وتعد كل نازلة منها من حيث الحكم بمشروعيتها أثرا من الآثار التطبيقية للقاعدة وفرعا من الفروع التي تتخرج عليها لما في منع إباحته من عسر ومشقة بالمكلفين مع حاجتهم الشديدة إليها ومن تلك الفروع :

(١) مشروعية جراحة التجميل الحاجية[٧]، لإزالة العيوب الجسمية بنوعيها:

(أ) العيوب الخَلْقيّة : كالشق في الشفة العليا (الشفة المفلوجة) ، وكالتصاق أصابع اليدين والرجلين وكانسداد فتحة الشرج[٨]، وكانحسار اللثة بسبب الالتهابات المختلفة ونحو ذلك .

(ب) العيوب المكتسبة (الطارئة) : ككسور الوجه الشديدة التي تقع بسبب حوادث السير ، وكتشوه الجلد بسبب الحروق ، وكتشوه الجلد بسبب الآلات القاطعة ، وكالتصاق أصابع الكف بسبب الحروق[٩] الحروق[٩] (٢) مشروعية الفحص الطبي بالأشعة السينية ، مع مالها من خطورة على الغدد الجنسية والنخاع الشوكي[١٠].

---

١ ـ الشاطري : (فتاوى وردود شرعية) ص ١٥٩ .
٢ ـ شلتوت : محمود (ت ١٣٨٣ هـ) ، (الفتاوى) دار الشروق (القاهرة) ، الطبعة الحادية عشر ١٤٠٢ هـ ١٩٨٢ م . ص ٣٢٧ـ٣٢٨
٣ ـ القرضاوي : يوسف بن عبد الله (الحلال والحرام في الإسلام)، دار المعرفة(الدار البيضاء)١٤٠٥ هـ ـ ١٩٨٥ م . ص ٢١٩ .
٤ ـ البسام : (أطفال الأنابيب) ص ٢٥٤ .
٥ ـ انظر نص فتواه في : البار : (طفل الأنبوب والتلقيح الاصطناعي) ص ١٦٨ – ١٧٠ .
٦ ـ الزرقاء : (فتاوى مصطفى الزرقا) ص ٢٨٢ بتصرف .
٧ ـ جراحة التجميل الحاجية هي : (جراحة تجرى لتحسين منظر جزء من أجزاء الجسم الظاهرة أو وظيفته إذا ما طرأ عليه نقص ، أو تلف ، أو تشوه بدافع الحاجة الشرعية) . الشنقيطي (أحكام الجراحة الطبية)ص ١٨٢ بتصرف .
٨ ـ الشنقيطي : (أحكام الجراحة الطبية) ص ١٨٢ – ١٨٨
٩ ـ المصدر السابق .
١٠ ـ المصدر السابق ص ٢٢٧ – ٢٣٠ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل-أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

(٣) مشروعية التخدير الجراحي بنوعيه : الكلي[١]، والموضعي[٢] عند إرادة الشروع في العملية الجراحية[٣].

(٤) مشروعية رفع أجهزة الإنعاش[٤]، عن المريض الذي ثبت موتُ جذع دماغه[٥] بعد تقرير اللجنة الطبية ، وإن كان قلبه لازال يعمل آلياً بفعل الأجهزة المركبة[٦]، نظرا للمشقة النفسية والمالية العظيمة على أهل المريض والدولة ، في إبقاء أجهزة الإنعاش عاملة مع قطع الأطباء بأن من مات جذع دماغه وإن بقي قلبه ينبض بفعل الأجهزة فإنه لا يعود إلى الحياة إلا بمحض كرامة إلهية خارقه للعادة[٧] .

(٥) مشروعية إجراء العملية الجراحية من غير إذن المريض نفسه [٨]، في حالتين :

- الحالة الأولى: أن يكون المريض مهددا بالموت أو تلف عضو أو أعضاء من جسده ، إذا لم يتم إسعافه بالجراحة الطبية اللازمة فورا ، ولا تسمح حالته الصحية بأخذ موافقته .

- الحالة الثانية : أن يكون المرض الجراحي من الأمراض الوبائية التي يخشى من انتشارها في المجتمع[٩] .

ووجه المشقة فيما لو مُنع الأطباء من القيام بالعملية في الحالة الأولى هو أن المريض ربما كان يريد أن تُجرى له العملية استبقاءً لحياته ، ولكن ألم المرض وما ترتب عليه من غيبوبة ونحوها حال دونه ودون إبدائه لرغبته في استنقاذ نفسه من الهلاك ، فيموت المريض مُكرها ، مع كون إمكان

---

[١] - ويقصد به تخدير جسد المريض كلية . (المصدر السابق ص ٢٨٣.
[٢] - ويقصد به تخدير موضع الجراحة من الجسد (المصدر السابق) ص ٢٨٣ ، ٢٨٤.
[٣] - المصدر السابق ص٢٨٢ ـ ٢٨٥ .
[٤] - وهي الآلات الطبية الحديثة التي تسهم في إنعاش الشخص وإسعافه إذا أصيب بتوقف القلب أو التنفس نتيجة لإصابة الدماغ بصدمة أو نتيجة تعرضه لغرق أو خنق أو تناوله مواد سامة أو تعرضه لجلطة القلب أو اضطراب في النبض ، فيُترقب الأمل بإنعاش ما توقف من دقات قلبه أو تنفسه إذا أدخل في غرفة الإنعاش بوسائلها الحديثة كالمنفسة (جهاز التنفس) ونحوه .

واسم (أجهزة الإنعاش) و(أجهزة الإنعاش المعقدة) و(العناية المكثفة) و(العناية المركزة) و(إبقاء آلة الطبيب) كلها أسماء لمسمى واحد .ومن مفرداتها : (جهاز التنفس الصناعي) و(جهاز مانع الذبذبات) و(جهاز التنظيم لضربات القلب) و(العقاقير) و(مجموعة الأطباء المدربة ومساعدوهم) : أبو زيد (فقه النوازل) ١/ ٢١٧ ، ٢١٨ بتصرف ، البار محمد علي (موت القلب أو موت الدماغ) الدار السعودية (جدة)الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ ـ ١٩٨٦ م ص ٨٤ـ ٨٩ .

[٥] - الدماغ (Brain) يتكون من :
أ) المخ (Cerebrum) وهو يتكون من فصي المخ (Cerebral hemispheres) وفيه مراكز التفكير والذاكرة والإحساس والحركة والإدارة .
ب) المخيخ (Cerebellum) ووظيفته الأساسية توازن الجسم .
ج) جذع الدماغ (Brain Stem) وفيه المراكز الأساسية للحياة مثل : مراكز التنفس والتحكم في القلب والدورة الدموية . البار : (موت القلب أو موت الدماغ) ص ٩٠ ، ٩١ .
[٦] - قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (٥) د ٣ /٨٦/٧ بشأن ((أجهزة الإنعاش)) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة الثالثة عام (١٤٠٨ هـ ١٩٨٧ م) ، العدد الثالث ، الجزء الثاني ص ٨٠٩ .
[٧] - انظر : البار : ((موت القلب أو موت الدماغ) ، ص ٨٤ـ ٩١ ، وكذلك الأبحاث المتضمنة في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد السابق السابق
[٨] - من المعلوم شرعا أنه لا يجوز مداواة شخص بالجراحة وغيرها إلا بمحض إذنه الاختياري بذلك ، فإن لم يأذن فلا سبيل لمعالجته ومداواته .
[٩] - الشنقيطي : (أحكام الجراحة الطبية) ص ٢٦٢ – ٢٦٦ .

=

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

تداركه من الفوات ميسورا بإجراء العملية . هذا وجه للمشقة من حيث وقوعه بالمريض نفسه . ولها وجه آخر من حيث وقوعها على الأطباء أنفسهم إذا تعرضوا لمثل هذه الحالة المرضية ، وذلك بأن يصير الطبيب الجراح في حيرة من أمره ، ويضطرب كثيرا ، فلا وقت لديه لينتظر إفاقة المريض ليأذن له بالعملية ، ولا إلى أن يحضر وليُّ المريض ، لكون سبب الهلاك أعجل من ذلك فيما يرى الطبيب لكنه يخشى إنْ هو أجرى العملية بغير إذن المريض أو وليه أنْ يَعترضا على فعله أو يقاضياه بعد ذلك ، وهنا يتردد الطبيب كثيرا ويشعر بالحرج . فتدفع تلك المشاق بشرعية القيام بالعملية ويسقط وجوب أخذ إذن المريض حينئذ بناء على أن حفظ النفس مقصود ضروري للشارع في خلقه . أما وجه المشقة في الحالة الثانية فظاهر .

(٦) مشروعية الإجهاض لمن حملت من نكاح صحيح أو زنا وتعرضت حياة الحامل إلى الخطر ببقاء الحمل ، سواء قبل نفخ الروح فيه أم بعد ذلك[١] .

(٧) مشروعية الإجهاض لمن حملت من زنا في حالتين بشرطهما :

(أ) امرأة لم يثبت القضاءُ زناها ولم تستوجب بالتالي حدا ، وإن كانت هي عالمة بحقيقة ما صدر منها . وهي مطالبة بأن تستر نفسها وتكتفي بالتوبة الصادقة تعقدها مع الله عز وجل . فإذا ألجاتها الضرورة والحالة هذه إلى الإجهاض كان لها ذلك قبل نفخ الروح في الجنين .

(ب) امرأة ثبت أنها أكرهت على الفاحشة (وهو ما يسمى حاليا بالاغتصاب) ، فيعتبر ذلك ضرورة ، ولها حق الإجهاض متى كان ذلك قبل نفخ الروح[٢].

(٨) مشروعية قطع العصب للتخلص من الألم الذي لا سبيل للخلاص منه إلا بالقطع[٣].

(٩) مشروعية أن يقطع الطبيب القائم بالعملية الجراحية قدرا زائدا على الجزء العليل المقرَّرِ قطعُهُ على سبيل الاحتياط في بعض الأمراض السارية ، إذا غلب على ظن الطبيب إمكان السريان ، وكان الجزء المقطوع في موضع يصعب فتحه ثانية.[٤]

(١٠) مشروعية استئصال الأورام الحميدة عند الحاجة الداعية إلى ذلك كأن تضغط على عضو مجاور فتسبب الآلآم ، أو تضغط على عصب فيؤدي إلى ألم أو شلل العضو لضيق مجرى العروق[٥].

=

الملاحظ ان الدكتور الشنقيطي لم يقيد مشروعية العملية الجراحية في الحالة الأولى بان لا يصدر من المريض ما يدل على رفضه لأجراء العملية . وهو قيد مهم جدا .

[١] ـ البوطي : محمد سعيد رمضان (مسألة تحديد النسل وقاية وعلاجا) ص ١٣٥ـ ١٥٣ ، نقلا عن البار : محمد علي (مشكلة الإجهاض دراسة طبية فقهية) الدار السعودية (جدة) ، الطبعة الأولى (١٤٠٥ هـ ـ ١٩٨٥) ص ٦٦ ، ٦٧ .

[٢] ـ المصدر السابق .

[٣] ـ الشنقيطي : (أحكام الجراحة الطبية) ص ٣٠٨ – ٣١١ .

[٤] ـ المصدر السابق ص ٣١١ ، ٣١٢ .

[٥] ـ المصدر السابق ص٣١٤.

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل-أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

(١١) مشروعية استئصال الأورام الحميدة[1] وإن لم تسبب ألما ، إذا خُشِيَ من تحولها إلى أورام خبيثة سرطانية كالورم الغُدِّي المَعِدي ، والورم البنكرياسي المَعِدي ، والورم الشغافي المعدي[2] .

(١٢) مشروعية استئصال الأورام الخبيثة من النوع المنحصر في موضع معين كسرطان القولون ، وكأورام الكبد البدائية الخبيثة ، و كأورام الثدي الخبيثة ، وكسرطان الخصية ، وكسرطان المستقيم[3]

(١٣) مشروعية جراحه الكحت وتوسيع الرحم للحاجة أو الضرورة[4] .

(١٤) مشروعية رتق غشاء البكارة بشرطين :

(أ) أن يكون سبب تمزق الغشاء حادثة أو فعلا وليس وطأ في عقد نكاح .

(ب) أن لا يكون قد تمزق بسبب زنا اشتُهِرَ بين الناس[5].

وفي خاتمة هذا المبحث أود الاشارة إلى أن هناك مسائل ونوازل أخرى لم يُقضَ بعدُ فيها – فيما أعلم – بقرار فقهي أو فتوى فردية أو جماعية إلا نادرا مع كونهن مما يُحتمل تخرجهن على القاعدة ، ومن هذه المسائل :

*** (الحالات النباتية المستمرة) (PVS) (Persistent Vegetative States) :**

وهي الحالات التي تصاب فيها قشرة مخ المريض ، بإصابات بالغة دائمة بينما تبقى مناطق جذع الدماغ سليمة . وتسمى (بالحالات الميئوس منها) .

ويترتب عليها أن هذا الشخص المصاب يفقد قدراته على الإدراك فقدانا كاملا ، وقد يصحب ذلك أنواعا من الشلل ، ولكن قدرته على التنفس والأمور الحياتية الأساسية تبقى بصورة أو بأخرى سليمة ، وقد يحتاج أحيانا إلى جهاز المنفسة ، فهو يتنفس ويتغذى ويهضم الطعام و يصحو وينام ويفتح عينيه ويحركهما ، وقد يُصدِر أصواتا غير مفهومة . ولكنه لا يستطيع بأي حال من الأحوال أن يدرك أو يعرف ، أي أنه وصل إلى ما أطلق عليه بعض الأطباء بموت المعرفة و الإدراك (Cogmition Death)[6]. ولكون المصابين بهذه الحالات يشبهون النبات في وظائفه الحيوية فقد أطلق على حالاتهم هذه بالحالات النباتية .

وبعد دراسة الأطباء لآلاف الحالات من هذا النوع تبيَّن لهم أن الحالات التي تتحسن وتخرج من الحالة النباتية إلى الوضع الطبيعي ، أو شبه الطبيعي هي حالات قليلة ، وأنها تحدث خلال الأشهر

---

[1] الأورام الحميدة هي : أورام تنمو ببطئ ، وتكون محاطة من الخارج بغلاف يحددها تحديدا واضحا من الأنسجة المحيطة بها ، وخلاياها لا تتسرب إلى الدم ، وهي سليمة العاقبة في الغالب ، وقد تتحول في بعض الأحوال إلى أورام خبيثة سرطانية . (المصدر السابق) .

[2] ـ المصدر السابق٣١٤ ، ٣١٥.

[3] ـ المصدر السابق ٣١٥ ،٣١٦.

[4] ـ المصدر السابق ص٤٠٩ ، ٤١٠ .

[5] ـ وهو مذهب الدكتور محمد نعيم ياسين (المصدر السابق) ص ٤٢٨ ، ٤٢٩ .

[6] ـ البار : محمد علي (أحكام التداوي والحالات الميئوس منها وقضية موت الرحمة) دار المنارة (جدة) ، الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ ـ ١٩٩٥ م . ص٥٢ ، ٥٣ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن – الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

الثلاثة الأولى من الإصابة ، وأنه من النادر جدا جدا أن يفيق المرء ويدرك ويعود إلى وضعه الطبيعي أو شبه الطبيعي بعد مرور هذه الأشهر الثلاثة .

إن المصابين بهذه الحالات يحتاجون لعناية طبية مختصة مستعدة لكل طارئ ، ورعاية تمريضية فائقة ومستمرة ، وقد عاش منهم في ظل تلك العناية أفراد ، حتى لقد عاش بعضهم أكثر من ثلاثين عاما ، وأكثرهم يعيش حوالي عشر سنوات[١].

لكن الأمر الذي هو مرادنا هنا هو أن هذه الرعاية تُكلِّف المستشفيات والحكومات فضلا عن ذوي أولئك المرضى مبالغ ضخمة جدا ، عجزت عن تحملها حتى الدول الغربية الغنيَّة بالمال فسنت لذلك قوانين تقضي بأنه لا يوجد مبرر لإطالة أمد معاناة أولئك ، وتحمل أعباء الرعاية بهم ، بل يعطى المريض منهم حقه فيما سموه بـ (الموت بكرامة !!!) فكيف بالدول الإسلامية وحالهم المادي لا يخفى ، وحاجتهم لتلك النفقات شديدة لما هو أولى وأكثر نفعا .

بل إن واقع الحال في الدول الإسلامية هو أن المستشفيات تلح على أولياء المريض بأن يأخذوه ، وكثير من الأولياء يتهربون عند إلحاح المستشفى ويتخلون حتى عن زيارة مريضهم رجاء أن يتكفل به المستشفى ، وربما يأخذ بعض الأولياء مريضهم ، وهناك في البيت يحتاج لنفس الرعاية المذكورة ، وذلك غير ممكن مما يجعله ضحية دانية للهلاك لأبسط علة أخرى[٢].

نستنتج من كل ما سبق أن المشقة من الوجه المذكور متحققة بلا شك وهي واقعة بثقلها على أولياء المريض بالدرجة الأولى ثم على الدولة.

وبإزاء هذا وذاك ففيما لو أبقِيَ المريضُ في المستشفى ، هل يلزم الأطباء إسعافه في الأحوال لآتية :

١- إجراءُ الإنقاذ الرئوي القلبي إذا ما توقف قلبه فجأة ؟

٢- القيامُ بالغسيل الكلوي عند فشل كليتيه ؟

٣- إجراءُ عملية جراحية لاستئصال الزائدة الدودية إذا التهبت لديه ؟

٤- مبادرته بالمنفسة إذا احتاج لها وقد يصعب إخراجها إلا بوفاته ؟[٣]

وهنا من هذا الوجه يشكِّل هذا المريض مشقة على الأطباء والمستشفى من حيث أن غيره من المرضى ، من ذوي الحالات غير الميؤوس من علاجها ، بحاجة إلى عُشْر تلك النفقات والرعاية ، مع كون ظن تعافيهم هو الغالب بخلافه هو . فهذه النازلة بالنظر إلى المشاق المحتوشة فيها ، لا يبعُدُ القول بتخريجها على القاعدة وقواعد أخَر ، ولكنني لم أعثر لأحد من المعاصرين بفتوى أو قرار مجمعي تفصيلي بشأن هذه النازلة .

---

[١] ـ المصدر السابق ص ٥٧.
[٢] ـ المصدر السابق ص ٦٣- ٦٥ ..
[٣] ـ المصدر السابق ص٦٥.

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن- الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

نعم قد أفتى العلامة المحقق السيد محمد بن أحمد بن عمر الشاطري الحضرمي التريمي وغيره على حرمة الإقدام على ما يسميه الأطباء (موت الرحمة) أو (قتل المرحمة)[١] بنوعيه الإيجابي[٢] والسلبي[٣]، واستدلَّ على حرمة النوع الأول منه بنصوص الآيات والأحاديث الصحيحة الصريحة على تحريم القتل ، وبقول العلماء أن القصاص واجب على من احتزَّ رأس شخص محتضر ، ولأن المريض لم ينقطع خيط الأمل في شفائه بالنسبة لقدر الله سبحانه وتعالى ، وأما ما يعانيه المريض من الآلام الشديدة فليس مبررا للقضاء عليه بالفعل ، ولو جاز ذلك لمَا حرم الانتحار على من يعاني منها وإن كانت لا تُحتمل ، وقضية الرجل الذي جزِع من جرحه فانتحر في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم عقب المعركة وهو في صف المسلمين مشهورة وقد قال فيه الرسول صلى الله عليه وآله وسلم : (إنه من أهل النار) ولم تنفعه نِكايتُه في العدو .[٤]

و أما النوع الثاني فاستدلَّ على حرمته بالقياس على قول الفقهاء بأن مَن مَنَعَ عن شخص الطعام أو الشراب حتى مات يُقتص منه ، لأن هذا العمل يُعد وسيلة لقتله ، إذا لم يُجَبْ بإعطاء الطعام والشراب أو أحدهما حين طلبه لهما ، أو كان شخص في مفازة بعيدة وأخذ شخص آخر زاده أو طعامه وتركه فيها حتى مات ، أو كان يمكنه الخروج منها ولكنه لم يستطع لزمانته أو ضعفه كالمريض ، والمنعُ عن التنفس بقطع المنفسة عن المريض المضطر إليها أولى بالحرمة من المنع عن الطعام أو الشراب ، لأن الحاجة إلى التنفس أشد من الحاجة إلى الطعام والشراب ، كما أن المستشفى بالنسبة للمريض الضعيف كالسجن بالنسبة إلى غيره[٥].

والظاهر ـ والله أعلم ـ أن حرمة النوع الأول (قتل المرحمة الإيجابي) أو (تيسير الموت الفعَّال) مما ينبغي أن لا يُختلف على حرمته ، لأنه عدوان مباشر على حياة المريض المستقرة ، والتدخل بإنهائها عدوان على حق الله تعالى في حياة ذلك المريض ، وحق الحياة كما هو مقرر حق عظيم لله تعالى ليس لغيره الحكم بإبقائه أو سلبه ، ولذلك كانت الجناية المتعمدة عليه جناية عظيمة منكرة .

---

١ ـ قتل المرحمة أو (موت الرحمة) هو : تسهيل موت الشخص المريض الميئوس من شفائه بناء على طلب ملح منه مقدم للطبيب المعالج، البار : (أحكام التداوي) ص٦٨ .

٢ ـ وفيه يقوم الطبيب المسئول عن علاج المريض الميئوس من شفائه بناء على طلبه الواضح المتكرر بإنهاء حياته ، وعادة ما يكون بواسطة حقنة تحتوي على جرعة كبيرة من مادة مخدرة تؤدي إلى وفاة فورية للمريض . البار (أحكام التداوي) ص٦٨.

٣ ـ وهو عملية تسهيل وفاة المريض الميئوس من شفائه ، وذلك بإيقاف إسعافه أو عدم إعطاء العلاج ، وذلك مثل : إيقاف جهاز التنفس أو عدم وضعه عندما يحتاج له المريض ، بناء على طلب المريض أو إرادته السابقة لمرضه ، التي أوضحها من قبل . أو عدم إعطائه العقاقير التي تعالج الأمراض الأخرى التي تعتور المريض المُدنِف وذلك مثل : الالتهاب الرئوي ، أو التهاب الزائدة الدودية وترك المريض بأمراض ميئوس منها بلا علاج يلاقي حتفه بسبب أمراض أخرى يمكن معالجتها . (المصدر السابق) .

٤ ـ الشاطري : (فتاوى وردود شرعية) ص ١٣٣ . والحديث المشار إليه رواه مسلم : (صحيح مسلم) كتاب (الإيمان) ، باب (غلظ تحريم قتل الإنسان نفسه) حديث رقم (١١١) ، (١ / ١٠٥) . ولفظه : عن أبي هريرة رضي الله عنه : ((قال شهدنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حنينا فقال لرجل مما يدعى بالإسلام : ((هذا من أهل النار)) فلما حضرنا القتال قاتل الرجل قتالا شديدا فأصابته جراحة ، فقيل : يارسول الله الرجل الذي قلت له آنفا : ((إنه من أهل النار)) فإنه قاتل اليوم قتالا شديدا وقد مات ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : ((إلى النار)) فكاد بعض المسلمين أن يرتاب ، فبينما هم على ذلك إذ قيل إنه لم يمت ، ولكن به جراحا شديدا ، فلما كان من الليل لم يصبر على الجراح فقتل نفسه فأخبر النبي صلى الله عليه وسلم بذلك فقال : ((الله أكبر أشهد أني عبدالله ورسوله)) ثم أمر بلالا فنادى في الناس : ((إنه لا يدخل الجنة إلا نفس مسلمة ، وإن الله يؤيد هذا الدين بالرجل الفاجر)) .

٥ ـ المصدر السابق ص ١٣٤ ، ١٣٥ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

لكن النوع الثاني هو الذي يُمكن أن يختلف فيه بناء على الاختلاف في أصل حكم التداوي ، إذ على القول بأن التداوي ليس واجبا بل مباحا ، يمكن أن يقال بأن النوع الثاني من قتل المرحمة (تيسير الموت المنفعل) ليس بحرام .

وهو ما أفتى به العلامة المحقق السيد عمر بن حامد بن عبد الهادي الجيلاني الحضرمي الدوعني[١] فقال:((ما أطلق عليه (تيسير الموت المنفل) وهو منعُ الدواء عن المريض بالسرطان ، أو الإغماء عن إصابة بالرأس ، أو التهاب السحايا ، ولا يرجى شفاؤه ويصاب في رئتيه ، والتي إن لم تعالج يمكن أن تقتل المريض ، وإيقاف العلاج من الممكن أن يعجل بموته ، ومثله الطفل المصاب بالشوكة المشقوقة من النوع المتقدِّم أو الشلل المخي ولا يُرجى شفاؤه ويصاب أيضا بالتهاب السحايا أو الرئتين ويمكن أن يموت من هذه الالتهابات .

والجواب : أن منع الدواء عن المريض لا يُعد قتلا لأن أصل التداوي غير واجب ، كما قاله جمع من أهل العلم مستدلين بحديث المرأة السوداء المروي في الصحيحين[٢]. ويرى بعض أهل العلم كما نقل عنهم ابن مفلح[٣] في الجزء الثاني من المبدع وجوب التداوي واشترط بظن النفع في التداوي . ويرى الشاطبي في الجزء الثاني من كتابة الأصولي (الموافقات) الوجوب إذا ثبت انحتام دفعُ المرض بالتداوي وقال : (فالشرع قصد دفع المشقة كما أوجب دفع المحاربين والساعين على الإسلام بالقضاء ، وجهاد الكفار القاصدين لهدم الإسلام وأهله)[٤]))[٥] .

وبناء على ما قرره العلامة السيد الجيلاني فإن مشروعية منع الدواء أو الإسعافات الأخرى عمن أصيب بالحالة النباتية المستمرة يعد فرعاً من فروع القاعدة لما فيه من دفع المشاق الكثيرة والتي قدمنا قِطَعا منها سابقاً ، ولكن الظاهر – والله أعلم – أن يُجمع بين ما قرره السيد الجيلاني هنا وبين قول من يقول بوجوب التداوي إذا ظَنَّ اندفاع المرض به بالقول : أن من أصيب بالحالة النباتية المستمرة وكان في حالة تغلّبُ الظنَّ في شفائه كأن يكون دون الأربعين عاما ولم تمضِ على إصابته ثلاثة أشهر ، فإنه

---

١ هو السيد الفقيه المحقق عمر بن حامد بن عبد الهادي الجيلاني الحسني ، من أبناء بلدة الخريبة ، من وادي دوعن بحضرموت . نشأ بالخريبة في أكناف أسرة تقية صالحة محبة للعلم والعلماء ، وكان والده عالما فقيها ، فأخذ عنه علومه ، وطاف في بلدان عدة من وادي حضرموت كتريم وغيرها يأخذ عن علمائها حتى صار عمدة في علوم الدين يرجع إليها ، واستقر به التطواف بأرض الحجاز ولا زال – متع الله به – يغذي طلابه بالدروس العامرة ببيته بالحجاز .

٢ رواه البخاري : (صحيح البخاري) ، كتاب : (المرضى) ، باب (فضل من يرع من الريح) ، حديث رقم (٥٣٢٨) ، (٥ / ٢١٤٠) ، و رواه مسلم : (صحيح مسلم) كتاب(البر والصلة والآداب) ، باب (ثواب المؤمن فيما يصيبه من مرض أو حزن أو نحو ذلك) ، حديث رقم (٢٥٧٦) ، (٤ / ١٩٩٤) كلاهما يرويانه عن ابن عباس رضي الله عنهما . وفيه أن امرأة سوداء أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : إني أصرع وإني أتكشف فادع الله لي ، قال : إن شئت صبرت ولك الجنة ، وإن شئت دعوت الله أن يعافيك . . . الحديث .

٣ هو إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن محمد بن مفلح المقدسي الراميني الأصل ، ثم الدمشقي ، الصالحي الحنبلي ،ويعرف بابن مفلح . فقيه ، أصولي . توفي بدمشق سنة (٨٨٤هـ) . من مؤلفاته : (الآداب الشرعية لمصالح الرعية) ، و(شرح المقنع) في فروع الفقه الحنبلي وسماه بالمبدع . انظر ترجمته في : (معجم المؤلفين) ١ / ٦٦ .

٤ ـ الشاطبي : (الموافقات) ٢ / ١٢٤ ..

٥ انظر : نص فتوى السيد الجيلاني في : البار : (أحكام التداوي) ١٠٤ ، ١٠٥ .

٥ـ البار : (أحكام التداوي) ص ٥٤، ٥٥ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن– الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

يجب مداواته والعناية به ، ومن كانت حالته ليست كذلك فيباح تركه ، لأن الأطباء ذكروا أوصافا محددة للحالات التي يغلبُ الظن بتعافيها ، بل بالفعل تعافى فيها كثيرون ، من ضمنها : كون المريض دون سن الأربعين ، وكونه لم تمضِ على إصابته ثلاثة أشهر ، وكون الإصابة لم تحصل بعد توقف القلب الذي تم إنقاذه ، وكونها لم تحصل بسبب حالات الاختناق نتيجة الدخان (الحرائق أو غاز أول أكسيد الكربون) أو الغرق(1). والله سبحانه وتعالى أعلم .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان:((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

المبحث الثاني

(تطبيقات القاعدة في النوازل المعاملاتية)

ويشتمل على ثلاثة مطالب :

ـ المطلب الأول : تطبيقات القاعدة في نوازل البيع .

ـ المطلب الثاني : تطبيقات القاعدة في نوازل الإجارة .

ـ المطلب الثالث : تطبيقات القاعدة في نوازل من أبواب الفقه الأخرى ، ومعاملات المصارف الإسلامية .

-

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ، دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن – الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

المطلب الأول

(تطبيقات القاعدة في نوازل البيع)

الفرع الأول:

(اعتماد الثَّمَنيّة في الأوراق النقدية واعتبارها نقدا مستقلاً قائماً بذاته)

النقود لغة تطلق على عدة معان منها :

١. الجيِّدُ الوازِنُ من الدراهم، يقال: دِرْهَمٌ نَقْدٌ أي : جَيِّدٌ .[١]

٢. قبضُ الدراهم ، يقال : نَقَدَ الدراهمَ ينقدُها نقداً فانتقدها أي قبضها [٢] .

ثم أطلق لفظ (النقد) على المنقود ، من باب إطلاق المصدر على اسم المفعول . والنقود اصطلاحاً عند الفقهاء هي : ((مايستخدمه الناس مقياساً للقيم ووسيطاً في التبادل))[٣] وعرفها العلامة الدكتور وهبة الزحيلي بأنها : ((كل ما يتعامل به الناس من دنانير ذهبية ، أو دراهم فضية ، أو فلوس [٤] نحاسية ، أو عملات ورقية))[٥].

١- ابن منظور : (لسان العرب) مادة (نقد) ١٤ / ٢٥٤ ، الزبيدي : (تاج العروس) مادة (نقد) ٥ / ٢٨٤ .

٢- المصدران السابقان .

٣- حسن : أحمد (الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي قيمتها وأحكامها) ، دار الفكر (دمشق) ، دار الفكر المعاصر (بيروت) الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م ، ص٣٦ .
وقد ذكر الدكتور أحمد حسن في بحثه القيم هذا أن كلمة النقود لم ترد لا في القرآن الكريم ولا في السنة الشريفة ، ولم يعرِّفها الفقهاء ، وكان مبلغ استخدامهم في كتبهم لكلمات معينة وهي (الدرهم والدينار والفلوس) ، ولم يذكروا تعريفا للنقد في موضع خاص . لذا عمِد إلى تعريف النقد مُستَخلصا من كلامهم حول الدراهم والدنانير والفلوس . أنظر (المصدر السابق) ص ٣٠-٣٧ .

٤- الفلوس : جمع فلس ، قطعة مضروبة من النحاس . (المصدر السابق) ص٣٠ ، حاشية رقم (٧) .

٥- الزحيلي : وهبة مصطفى حيدر (المعاملات المالية المعاصرة) دار الفكر (دمشق) ، دار الفكر المعاصر (بيروت) ، الطبعة الأولى (١٤٢٣هـ ٢٠٠٢م) ص١٤٩ .

من هذين التعريفين الاصطلاحيين ، نفهم بأن النقود الورقية أو الأوراق النقدية هي نوع من جنس النقود ، وهي آخر ما اتخذه الناس مقياساً للقيم ووسيطاً في التبادل حتى عصرنا الحاضر.[1]

لقد كان الناس منذ عصر النبوة يتعاملون بالذهب والفضة كنقود يقابلونها أثماناً للسلع التي يتبادلونها بيعاً وشراءً فيما بينهم ، فكانت هناك الدنانير من الذهب ، والدراهم من الفضة ، ولم تكن هناك نقود سواها ، وعلى غرار ذلك استمرت دولة الخلافة الإسلامية في مراحلها المتلاحقة تتعامل بالدنانير الذهبية ، والدراهم الفضية ، وربما ضمَّتْ – في بعض عصورها – إلى هذين النقدين نقداً آخر مساعداً ، هو من غير جنس الذهب والفضة ، سمي بالفلوس ، استخُدِم مقابل شراء بيع السلع الرخيصة، وظل حال التعامل النقدي على ذلك حتى تعاملت دولة الخلافة الإسلامية العثمانية رسمياً بالعملة الورقية (النقود الورقية) سنة ١٩١٤م ، تبعاً لدول العالم في ذلك .[2]

إن تحول النقود التي يتعامل بها الناس من طورها المعدني الثمين في ذاته وماليتها الطبيعية (الذهب والفضة) ،إلى طورها الحالي المعاصر (قصاصات من الورق) بصفة معينة ، تصدرها الدولة بقانون معين ، يضفي لها صفة المالية والثمنيَّة ، لتكون به مقياساً لقيَم الأشياء ، ووسيطاً في التبادل بين الناس ، جعل الفقهاء منذ ظهور هذه الأوراق النقدية ، في حيز الوجود المعاملاتي النقدي العالمي بصفة رسمية يختلفون في التكييف الفقهي لهذه النازلة ، لازال خلافهم مُمْتدا من ذلك الحين وحتى يومنا هذا . وأساس اختلافهم يعود إلى اختلافهم حول مالية هذه الأوراق النقدية ، وثمنيتها . فهل تعد هذه الأوراق مالاً ؟ أم ليست بمال ؟ وإذا كانت مالاً فمن أي الأموال هي ؟ أهي ملحقة بالذهب والفضة ؟ أم هي ملحقة بالفلوس ؟ أم أنها عرَض و سلعة من السلع ؟ أم أنها نقد مستقل بذاته له من صفة الثمنية ما للذهب والفضة ؟ . وقد ذهبوا في ذلك إلى ستة مذاهب ، منها المضّيق ومنها المُيسّر ، ونحن نسعى لتلخيصها باختصار لبيان أي المذاهب فيها كان حكمُهُ في هذه النازلة تطبيقاً لقاعدة المشقة تجلب التيسير .

*** المذهب الأول : إن الأوراق النقدية سندات ديون[3] :**

---

[1]ـ كان الناس في المجتمعات البدائية أو الفطرية يتعاملون ويتبادلون السلع والخدمات عن طريق المقايضة: وهي مبادلة السلعة بالسلعة ، كمبادلة القمح بالشعير . وبعد الإحساس بصعوبات المقايضة ، اوجدوا النقود السلعية : وهي السلع التي تعارف الناس عليها لاستخدامها وسيطاً في المبادلات كالحيوانات والبن والشاي والتبغ وغير ذلك ، ومنها الإبل في الجزيرة العربية ، ولكن هذه السلع لاتصلح لكل المجتمعات ، وإنما فقط تصلح في المجتمع الذي توجد فيه تلك السلعة . ثم اتجه الناس إلى النقود المعدنية ، واتفقوا على جعل الذهب والفضة أثمانا للأشياء لتميزهما بخواص : منها الندرة ، وقابلية السبك والطرق والسحب ، والجمع والتفريق وحسن الرونق ، وخفة الحمل ، وقابلية الدفن دون تغيير ...... ثم استعملوا الفلوس المصنوعة من غير الذهب والفضة ثمناً للأشياء البسيطة ، وتظل لها صفة الثمنية ما لم يبطل الناس التعامل بها ، فإذا أبطلت صارت مجرد سلعة وفقدت صفة الثمنية ، بخلاف نقود الذهب والغضة . وفي عصرنا الحاضر ظهرت النقود الورقية والنقود المصرفية ...))، الزحيلي : (المعاملات المالية المعاصرة) ص ١٥٠ ، ١٥١ ، وانظر احمد حسن : (الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي) ص ٥٣- ٧٦ ، ١٠١- ١٣٠ .

[2]ـ احمد حسن : (الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي). بتصرف

[3]ـ و من أصحاب هذا المذهب الشيخ أحمد الحسيني ، والشيخ محمد الأمين الشنقيطي ، والشيخ سالم بن عبد الله بن سمير ، والسيد الحبيب عبد الله بن سميط ، وكانت عليه الفتوى لدى مشيخة الأزهر . أحمد حسن : (الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي) ص١٦٥ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن – الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

والمعنى هو أن هذه ((الأوراق النقدية لا تعد نقوداً بحد ذاتها ، فهي ليست سوى صكوك تثبت مديونية البنك لحاملها ، وإذا تعامل الناس بهذه الأوراق فهم إنما يتعاملون حقيقة برصيدها وتغطيتها المعدنية الموجودة في البنك ، وما هذه الأوراق إلا أدوات ذلك الرصيد المعدني)).[١]

وقد استدل أصحاب هذا المذهب بأدلة عدة مستوحاة من واقع الأوراق النقدية في عصرهم ومنها:

(١) أن الاستقراء لواقع الأوراق النقدية ، وملاحظة التعهد البنكي أو الحكومي المسجل على كل ورقة نقدية بدفع قيمتها لحاملها عند الطلب ، يثبت أن هذه الأوراق مجرد سندات ديون لاغير[٢]

(٢) ضرورة تغطيتها بذهب بنسبة مائة بالمائة ، أو جزء عظيم منها نقداً ذهبياً ويُكمَّل الباقي بسندات ديون على الحكومة ، أو أوراق أسهم شركات رائجة فمن ملك الورقة النقدية ، فهو مالك لرصيدها الذهبي.[٣]

(٣) لو كانت الورقة النقدية هي العملة بشخصها لم يكن ثمة حتم على من أصدر الورقة أن يدفع قيمتها ، وما كان هناك معنى لوجوب إيداع قيمة الأوراق ذهباً في خزينة المحل الذي أصدر الأوراق.[٤]

(٤) انتفاء القيمة الذاتية لهذه الأوراق ، لأنها ليست متموَّلة ، وإنما العبرة برصيدها المعدني في البنك[٥].

*** المذهب الثاني: إن الأوراق النقدية عرض من عروض التجارة[٦] :**

والمعنى أن ((الأوراق النقدية المتعارف عليها ، ليس لها صفة الثمنية إذ هذه الصفة قاصرة على الذهب والفضة ، وإنما هي بمنزلة السلع والعروض)).[٧]

وقد استدل أصحاب هذا المذهب بجملة من الأدلة وهي:

١ـ أن العقد واقع على ذلك الورق نفسه ، وهو المقصود لفظاً ومعنىً ، والورق سلعة من السلع ، إذْ هو مال متقوم مرغوب فيه .[٨]

٣ـ المصدر السابق . ص ١٦٥ ، ١٦٦ . بتصرف يسير .
٢ ـ المصدر السابق.ص ١٦٧ .
٥ـ المصدر السابق.ص ١٦٨ .

-
٤ ـ المصدر السابق .
٥ ـ المصدر السابق، نفس الصفحة.
٦ ـ ومن أصحاب هذا المذهب : الشيخ عبد الرحمن السعدي ، والشيخ حسن أيوب ، والمفتي التركي المتقاعد الشيخ خليل كوننخ وغيرهم. أحمد حسن : (الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي) ص١٧٣ ، السالوس : علي أحمد (النقود واستبدال العملات دراسة وحوار) توزيع دار الاعتصام (القاهرة) ، والناشر مكتبة الفلاح (الكويت) الطبعة الثانية(١٤٠٧هـ - 1987م) ص ٥١ـ ٦٨ ، أيوب : حسن محمد (فقه المعاملات المالية في الإسلام)دار السلام (القاهرة) الطبعة الأولى (١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م) ص١٥٢ .
٧ ـ أحمد حسن : (الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي) ص١٧٣ .
٨ ـ المصدر السابق . ص١٧٥

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

٢- أن القياس يقضي بأن هذه الأوراق مجرد سلع وعرض من العروض التجارية فأنواع الجواهر واللآلئ ونحوها لو وافقت الذهب والفضة في غلائها ، أو زادت عليه لا يحكم عليها بأحكام الذهب والفضة ، وكذلك الأوراق .[1]

٣- أن هذه الأوراق إذا سقطت حكومتها، وانهارت دولتها صارت لا قيمة لها لا قليلاً ولا كثيراً، فعُلم بالحس والمعنى أنها ليست بنقود.[2]

٤- أن العلة الربوية في الذهب والفضة هي الوزن عند الحنفية ورواية عن أحمد ، وهذه الأوراق ليست موزونة حتى تقاس على الذهب والفضة .وعند المالكية والشافعية العلة الثمنية ، ولكن العلة عندهم قاصرة على الذهب والفضة ، فلا تدخل هذه الأوراق في علة الربا.[3]

*** المذهب الثالث: إن الأوراق النقدية ملحقة بالفلوس[4] :**

والمعنى أن هذه ((الأوراق النقدية تشبه النقود المعدنية الرخيصة – الفلوس – في طروء الثمنية عليها))[5] هذا من حيث التكييف الفقهي لها عند أصحاب هذا المذهب . أما من حيث الأحكام الفقهية المترتبة على مذهبهم هذا . فمنهم من أعطاها أحكام الفلوس ، ومنهم من أعطاها أحكام النقدين .[6]

وأهم ما استدل به أصحاب هذا المذهب هو القياس ، حيث قاسوا الأوراق النقدية على الفلوس بجامع أن كل منهما سلعة بالأصل ثمنٌ بالاصطلاح ، ولم يلحقوها بالذهب والفضة لأنهم رأوا أن الذهب و الفضة أثمان بالخِلقة لا بالاصطلاح .[7]

*** المذهب الرابع : إن الأوراق النقدية ليست بمال أصلاً[8] :**

والمعنى أن هذه ((الأوراق النقدية لا قيمة لها في ذاتها، إذ لا ينتفع بها ومالا ينتفع به لا يعد مالا ، كما أن اعتماد الحكومات لها لا يعطيها أية قيمة بل تبقى على أصلها وهو التفاهة وعليه فلا تقابل بمال ولا يجوز أن تكون ثمنا للسلع والخدمات ، وإذا تعومل بها فيدُفع المال مقابلها لا لأنها نقد ومال بل مقابل رفع اليد عنها كدفع المال مقابل النزول عن الوظائف))[9] .

وقد استدل أصحاب هذا المذهب بأدلة منها :

---

[1] - المصدر السابق .
[2] - المصدر السابق .
[3] - حسن أيوب : (فقه المعاملات المالية في الإسلام ص١٥٢، السالوس : (النقود واستبدال العملات دراسة وحوار ص٦٥، ١٣٤ .
[4] - ومن أصحاب هذا المذهب : الشيخ أحمد رضا البريليوي ، والشيخ أحمد الخطيب الجاوي والشيخ محمد عليش المالكي والشيخ مصطفى الزرقاء والشيخ عبد الله البسام ، والدكتور محمود الخالدي والشيخ سليمان الخالدي الإسعردي ، والشيخ محمد سلامه جبر . أحمد حسن : (الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي) ص ١٨٠ .
[5] - المصدر السابق .
[6] - المصدر السابق .
[7] - المصدر السابق ص ١٨٥.
[8] - ومن أصحاب هذه ا المذهب الشيخ عبد الحميد الشر واني : أحمد حسن : (الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي) ص ١٩٨.
[9] - المصدر السابق .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون- الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

(١) إن من شروط الثمن أن يكون منتفعا به في حد ذاته ، والأوراق النقدية غير منتفع بها في حد ذاتها ، فلا تعد مالاً. [١]

(٢) إذا منعت سلطات الإصدار تداول هذه الأوراق سقطت قيمتها الاصطلاحية فتبين أنها ليست بمال في ذاتها ، فلا تترتب عليها أحكام النقدين. [٢]

*** المذهب الخامس: إن الأوراق النقدية متفرعة عن الذهب والفضة [٣]:**

والمعنى أن هذه ((الأوراق النقدية قائمة في الثمنية مقام ما تفرعت عنه من ذهب أو فضة نظرا لتغطية هذه الأوراق بذهب أو فضة ، فتأخذ حكم ما تفرعت عنه))[٤]

وأهم ما أستدل به أصحاب هذا المذهب هو أن الأوراق النقدية لا قيمة لها في ذاتها ، وإنما تستمد قوتها الشرائية من تغطيتها المعدنية ، فإن كانت تغطيةُ أوراقِ دولةٍ ما ذهباً فعملتها بدل عن الذهب ، وإن كانت فضة فعملتها بدل عن الفضة. [٥]

*** المذهب السادس : إن الأوراق النقدية نقد مستقل قائم بذاته [٦]:**

والمعنى أن الأوراق النقدية تعتبر نقداً مستقلاً قائماً بذاته فليس هو متفرع عن الذهب والفضة ، ولا هو كالفلوس أو العروض ، وإنما هو مرحلة متطورة من مراحل النقود ، فقد كانت النقود في بدايتها نقوداً سلعية ثم تحولت في المرحلة الثانية إلى نقود معدنية ، وفي المرحلة الثالثة إلى نقود ورقية . وكل نوع من هذه الأنواع يختلف عن الآخر في طبيعته وماهيته ، والقاسم المشترك بينهما هو تعارف الناس على جعلها وِحدة للحساب ووسيطاً للتبادل.[١] . وقد استدل أصحاب هذا المذهب بأدلة كثيرة جداً نقتصر على بعضها :

(١) القياسُ : ووجهُهُ أن علة كون الذهب والفضة نقداً قائماً بذاته إنما هي غلبة الثمنية فيهما كما هو مذهب الجمهور من الشافعية والمالكية والحنابلة في رواية رجحها ابن تيمية وابن القيم ، فتكون الأوراق النقدية نقدا قائما بذاته كذلك بجامع غلبة صفة الثمنية فيها أيضا كالذهب والفضة تماما .

وبيان ذلك أن نقدي الذهب والفضة وإن استمدا صفة الثمنية من أصل جوهرهما كمعدنين ثمينين ، فإن الأوراق النقدية المتداولة اليوم إذا نظرنا إليها وان كانت في أصل جوهرها وحقيقتها لا تعدو أن

---

[١] ـ المصدر السابق ص١٩٩.
[٢] ـ المصدر السابق .
[٣] ـ ومن أصحاب هذا المذهب : الشيخ عبد الرزاق عفيفي . (المصدر السابق)ص٢٠٤ .
[٤] ـ المصدر السابق.
[٥] ـ المصدر السابق ،ص٢٠٥ .
[٦] ـ ومن أصحاب هذا المذهب : الشيخ عبدالله بن منيع ، والشيخ الدكتور وهبة الزحيلي والدكتور أحمد حسن ، وعليه مجمع الفقه الإسلامي في قراره السادس برقم (د / ٧ / ٢ – ٣/١٤٠٦) بشأن العملة الورقية في دورته الثالثة سنة ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٧م. بل وهو مذهب السواد الأعظم من الفقهاء المعاصرين . ، انظر الزحيلي : (المعاملات المالية المعاصرة) ص١٥٤، ١٥٥ ، أحمد حسن : (الأوراق المالية في الاقتصاد الإسلامي)ص٢١٠، ٢١١ ، مجمع الفقه الإسلامي : (مجلة مجمع الفقه الإسلامي) الدورة الثالثة سنة ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٧م العدد الثالث ، الجزء الثالث ص ١٨٩٣ـ ١٨٩٥ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

تكون قصاصات من الورق التافه الذي لا قيمة له ، ولكنها استمدت صفة الثمنية بما غُطّيتْ به لحظةَ إصدارها من رصيد ذهبي و فضي واقتصادي من ناحية ، وباعتماد السلطات لها من ناحية أخرى ، كل ذلك جعل لها قوة شرائية توازي القوة الشرائية التي للذهب والفضة ، إذ يمكن شراء كمية من الذهب بقصاصة واحدة من هذه الأوراق . وإذاً فالأوراق النقدية تعد نقدا مستقلاً قائماً بذاته قياساً على الذهب والفضة في ذلك بجامع صفة غلبة الثمنية في كل .[٢]

(٢) الاستحسان [٣] : ووجهه : أنا إذا نظرنا إلى القياس وحدَهُ ، وأمعنا في علة الربا في الذهب والفضة عند الحنفية و الحنابلة وهم من خالفوا الجمهور في ذلك حيث جعلوا علة الربا الوزن والجنس ، لأدركنا عدم اندراج الأوراق النقدية في هذا الوصف المناسب ـ وفقاً لمذهبهم – وهذا يؤدي إلى الحرج والمشقة والعسر فعلى أساس القياس وحده ينفتح باب الربا الذي حرمه الله تعالى إلى قيام الساعة ، وعلى أساس القياس وحده فلا زكاة في الأوراق النقدية فيضيع حق الفقير والمسكين . وأيضا يتوقف العمل بشركة المضاربة التي من شروط صحتها كون رأس المال نقوداً ، وقد مُنِع تداول الذهب و الفضة كنقود ، وتعاقب القوانين على من يتعامل بهما كنقد ، فيتوقف العمل بعقدٍ أباحه الله تعالى إلى قيام الساعة ، بل وتنهار المصارف الإسلامية القائمة في أجلّ نشاطاتها عليه ، ويُحكم على الشريعة بالجمود وعدم الصلاحية و الإصلاح لكل زمان ومكان .

أما عند ترك القياس والأخذ بالاستحسان يترتب عليه العمل بروح الشريعة ومقاصدها ، والتيسير على الناس ، وإثبات صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان. ومن هنا يترك القياس في مسألة الأوراق النقدية ويؤخذ بمبدأ الاستحسان.[١]

(٣) العرف : ووجهُهُ أن الفقهاء قد قسموا النقود إلى قسمين:

أ ـ نقود بالخِلقة: وهي الدراهم والدنانير الخالصة .

ب- نقود بالاصطلاح: وهي الدراهم والدنانير المغشوشة، والفلوس الرائجة .

وهذا يعني أنهم لم يقصروا النقود على الذهب والفضة، فأمر النقود متروك للعرف ، فأي شي اصطلح عليه الناس ، وتعارفوا على أنه وِحْدة للحساب ووسيط للتبادل يعده الفقهاء نقوداً. وقد وقع

=

[٣] ـ احمد حسن : (الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي) ص٢٠٩ ، الزحيلي : (المعاملات المالية المعاصرة) ص١٥٥ .

[٤] ـ أحمد حسن : (الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي) ص٢١٨- ٢٥١ .

[١] ـ الاستحسان عند الحنفية هو : ((ترك القياس إلى ما هو أولى منه)) انظر : الجصاص : (الفصول في الأصول) ٤/ ٢٣٤ . وهو عند الحنابلة : ((العدول عن موجب القياس إلى دليل هو أقوى منه)) ، الكلوذاني : (التمهيد) ٤ / ٩٣.

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل-أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

الخلاف في إسباغ أحكام النقدين على الفلوس الرائجة لأنها كانت نقداً مساعداً ، وعلى الرغم من ذلك فقد أعطاها بعض الفقهاء أحكام النقدين . أما الأوراق النقدية فقد جرى العرف على أنها نقد رئيسي، بل النقد الوحيد ، حيث منع تداول الذهب ، ومن هنا فلا يجوز القول بوقوع الخلاف في نقدية هذه الأوراق[٢].

٤ ـ قاعدة المشقة تجلب التيسير تقضي بشرعية الأوراق النقدية وتعضدها ووجه ذلك : أن عدم القول بشرعية الأوراق النقدية يوقع الناس في الحرج المشقة وتتوقف بسببه عجلة الاقتصاد الإسلامي ، وهذا يتعارض مع مقاصد الشريعة الإسلامية في التيسير على الناس والتسهيل عليهم .[٣]

والملاحَظ أن هذا المذهب الأخير (المذهب السادس) القائل باعتماد الثمنية والمالية للأوراق النقدية ، لتكون نقداً مستقلاً قائماً بذاته ، كالذهب والفضة ، هو المذهب الراجح فيما يبدو لي – والله تعالى أعلم – وذلك لقوة أدلته وظهورها ، ولصحة كون حُكمِهِ في المسألة أثراً تطبيقياً للقاعدة .

فالمشقة الواقعة من جراء القول بعدم مشروعية اعتماد ثمنية الأوراق النقدية وماليتها ، وما ينتج عنه من القول بعد استقلالها بذاتها كنقد قائم بذاته ، هي مشقة عظيمة ومحققة في الحال والمآل ، وهي ذات أوجه كثيرة جداً منها مثلاًَ :

١ – عدم جواز السَّلم بناء على المذهب الأول في المسألة ، القائل بأن الأوراق النقدية مجرد سندات ديون ، وذلك لأن الفقهاء متفقين على اشتراط قبض رأس مال السلم في مجلس العقد[٤] . وبما أن الأوراق النقدية سندات ديون وفقا لهذا المذهب ، فإن جعلها رأسَ مال ِالسلم يبطل العقد ، لأنه حينئذ يكون البيع من قبيل بيع الدين بالدين وهو منهي عنه [٥] . وإذا كان الأمر كذلك ، فإن المشقة محققة بالناس لحاجتهم للسلم ، ولا رأس مال له عندهم سوى هذه الأوراق النقدية .

٢ – عدم وجوب الزكاة في هذه الأوراق النقدية وفقاً لمن يقول بالمذهب الأول إذا كان حنبلياً ، إذ الحنابلة لا تجب الزكاة في الدين عندهم ما لم يُقبض ، وعليه فإذا لم تصرف الأوراق النقدية بالذهب والفضة فلا زكاة فيها [٦] ، وفي هذا حرج ومشقة على من يستحق الزكاة من الفقراء والمساكين ونحوهما خاصة ، وعلى الأمة والدولة عامة ، نظراً للكفاية التي لا تقوم بها إلا الزكاة لا غير .

=
١ ـ أحمد حسن : (الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي) ص ٢٥٣ .
٢ ـ المصدر السابق ص ٢٥٦
٣ ـ المصدر السابق ص ٢٧١ ، ٢٧٢.

٤ ـ انظر ص ٣١٣ من متن الرسالة .
٥ ـ احمد حسن : (الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي)ص ١٦٨ ، ١٦٩ .
٦ ـ المصدر السابق ص ١٦٩ ، الزحيلي : (المعاملات المالية المعاصرة) ص١٥٤ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

وأيضاً لا تجب الزكاة في هذه الأوراق النقدية بناء على المذهب الثاني والثالث والرابع ، أما عدم وجوبها في الأوراق النقدية بناء على المذهب الثاني والثالث فذلك في حال ما إذا لم تـُعَدْ للتجارة ، لأن المذهب الثاني اعتبر الأوراق النقدية عرَض من عروض التجارة ، ومن شروط وجوب الزكاة في عروض التجارة نية التجارة [1] ولأن المذهب الثالث ألحقها بالفلوس والفلوس لا تجب فيها الزكاة ما لم تـُعَد للتجارة على رأي جمهور الفقهاء [2] . وأما عدم وجوب الزكاة بناء على المذهب الرابع فذلك ظاهر ، لأنه لم يعتبر الأوراق النقدية مالاً أصلاً ، وعليه فلا زكاة فيها مطلقاً ، لا زكاة النقدين ، ولا زكاة عروض التجارة . [3]

ووجه المشقة في عدم وجوب الزكاة في الأوراق النقدية لما عللوا به هو أن الفقر والمسكنة والحاجة الضرورية للمال تبقى دائمة في المجتمع الإسلامي بل ربما استفحلت ، الأمر الذي يجعل الاقتصاد الكلي للأمة الإسلامية مهدداً بالانهيار ، نتيجة ظواهر الفقر والمسكنة والحاجة لدى الأفراد ودوامها وما ينشطر عن ذلك من مظاهر اجتماعية واقتصادية سيئة كالسرقة والغصب والرشوة والتحلل لأخلاقي تؤدي بالاقتصاد إلى انهيار تام .

٣ – عدم جواز صرف الأوراق النقدية ولو يداً بيد بناء على المذهب الأول القائل بأنها مجرد سندات ديون ، لأن من شروط الصرف التقابض في مجلس العقد ، واعتبار الأوراق النقدية سندات ديون يمنع من التقابض في المجلس . [4]

٤ – عدم وقوع الربا في الأوراق النقدية بناء على المذهب الثاني والثالث والرابع ، والقول بهذا يفضي بلا شك إلى مشقة عظيمة بعموم الأمة وخصوصها ، وجهها أن الشارع الحكيم ما حرم الربا بكل أنواعه إلا قصداً منه ألاَّ يأكل الإنسان مال أخيه الإنسان بغير حق أو مقابلٍ معتبر وألا يكثـُرَ المال بأيدي فئات من الناس معينة ، فتتحكم نتيجة ذلك بمصير عباد الله تعالى وخلقه خدمةً لنعيمها ورفاهيتها ومصالحها وشهواتها فيعم الفساد والجحود في الأرض ، نتيجة استعباد تلك الطائفة المرابية الغنية للطائفة المدينة الفقيرة المترنحة تحت وطأة المديونية الربوية القاتلة .

إذا نظرنا إلى علة الأوراق النقدية التي تستدعي تهالك الناس عليها بكل وسيلة ، وجدناها هي صفة الثمنية وكون هذه الأوراق في عصرنا الحاضر أثماناً لكل ما يمكن أن يمتلكه الإنسان من مطعوم ومشروب ومركوب وملبوس ومسكون ونحو ذلك ، حتى صارت المقياس العالمي الوحيد لقيم الأشياء .

---

[1] ـ احمد حسن : (الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي)ص ١٧٦ ، الزحيلي : (المعاملات المالية المعاصرة) نفس الموضع السابق .
[2] ـ احمد حسن : (الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي)ص ١٩٢ .
٦ـ المصدر السابق ص ٢٠٠ .

[4] ـ المصدر السابق ص ١٦٩ ، ١٧٠ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن – الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

ووسيط التبادل الفذ بين الناس تملكاً وتمليكا ، لا يقبل غيرها من الوسائط ، الأمر الذي يقطع بيقين وجود ما قصد الشارع إعدامه عندما حرم الربا .

٥- لا يجوز جعل هذه الأوراق رأس مال شركة المضاربة ، إذ يُشترط فيه أن يكون من الأثمان ، وهذه الأوراق إما عروض تجارة أو فلوساً أو ليست بمال أصلا بناءً على كلٍّ من الذهب الثاني والثالث والرابع ، وإذا كانت كذلك فلا يجوز جعلها رأسَ مال شركة المضاربة ، لأن عروض التجارة ليست بأثمان ، ولأن الفلوس تنفق مرة وتكسد أخرى فأشبهت العروض في ذلك[1]

ومن غير ما شك فالمشقة في القول بذلك متحققة يقيناً لأمرين مهمين :

الأول : الحيلولة دون إبرام عقدٍ شرعه الله تعالى لعباده رخصة وتيسيراً ومراعاة لحاجتهم إلى قيام الساعة ألا وهو عقد المضاربة .

الثاني : تضييق سبل الإنتاج الحلال والانتعاش الحضاري الاقتصادي المشروع على الأمة الإسلامية عامة وعلى المصارف الإسلامية خاصة لقيامها في جلائل نشاطاتها الإنتاجية الاقتصادية بشكل كبير على عقد المضاربة . وفي ذلك تشجيع على الربا والبنوك الربوية ، وتثبيط وهدم للمصارف الإسلامية القائمة بشرع الله تعالى في أنشطة المعاملات الاقتصادية المختلفة .

الفرع الثاني :
(مشروعية إجراء غالب عقود المعاملات بآلآت الاتصال الحديثة)

لقد قرر مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره السادس في جده سنة ١٤١٠ هـ ، ١٩٩٠ م صحة التعاقد بآلآت الاتصال الحديثة من هاتف وبرق وتلكس وفاكس وشاشات الحاسب الآلي في كافة عقود المعاملات ماعدا النكاح والصرف والسلم . وقد كان نص قراره المرقوم بالرقم (٥٤ / ٣ / ٦) بشأن إجراء العقود بتلك الآلآت على النحو التالي : ((نظرا إلى التطور الكبير الذي حصل في وسائل الاتصال وجريان العمل بها في إبرام العقود لسرعة إنجاز المعاملات المالية والتصرفات ، وباستحضار ما تعرض له الفقهاء بشأن إبرام العقود بالخطاب ، وبالكتابة ، وبالإشارة وبالرسول وما تقرر من أن التعاقد بين الحاضرين يشترط له اتحاد المجلس (عدا الوصية و الإيصاء والوكالة) وتطابق الإيجاب والقبول ، وعدم صدور ما يدل على إعراض أحد العاقدين عن التعاقد والموالاة بين الإيجاب والقبول بحسب العرف .

قرر :

---

[1]- احمد حسن : (الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي). ص ١٧٦ ، ١٩٢ ، ١٩٣ ، ٢٠٠ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة سيؤن بجامعة حضرموت –الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

(١) إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد و لا يرى أحدهما الآخر معاينة ولا يسمع كلامه ، وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة أو الرسالة أو السفارة (الرسول) ، وينطبق ذلك على البرق ، والتلكس ، والفاكس وشاشات الحاسب الآلي (الكمبيوتر) ، ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجَّه إليه وقبوله .

(٢) إذا تم التعاقد بين طرفين في وقت واحد ، وهما في مكانين متباعدين و، وينطبق هذا على الهاتف ، واللاسلكي فإن التعاقد بينهما يعتبر تعاقدا بين حاضرين وتنطبق على هذه الحالة الأحكام الأصلية المقررة لدى الفقهاء المشار إليها في الديباجة .

(٣) إذا أصدر العارض بهذه الرسالة إيجابا محدد المدة يكون مُلزَماً بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدة وليس له الرجوع عنه .

(٤) إن القواعد السابقة لا تشمل النكاح لاشتراط الإشهاد فيه ، ولا الصرف لاشتراط التقابض ، ولا السَّلَم لاشتراط تعجيل رأس المال .

(٥) ما يتعلق باحتمال التزييف أو التزوير والغلط يُرجع فيه إلى القواعد العامة للإثبات[1] .

والملاحَظ أن المشروعية في تقرير المجلس لصحة التعاقد بآلات الاتصال الحديثة السالفة الذكر ، مبنية على قاعدة المشقة تجلب التيسير نظراً لحاجة الناس الماسة للتعامل تعاقدا بهذه الآلات المسهلة لإبرام العقود وتنجزيها في أسرع وقت وهذا التسهيل والتسريع يجعل حركة التعامل بتبادل المنافع بين الأفراد والدول تتمُّ بدقة وسرعة في آن واحد . الأمر الذي يمكِّن الإنسان من استغلال الزمن القليل جدا فينجز فيه الشيء الكثير وفي هذا دفعٌ بالإنسانية لتقدم حضاري يقصده الإسلام قصدا مؤكداً.

والمجلس وإن لم يتعرض لحكم التعاقد بالاتصال بالانترنت لكن مقتضى تقريره جواز ذلك إذ التعاقد بواسطتها كالتعاقد بواسطة البرق والفاكس . والله سبحانه وتعالى أعلم [2].

الفرع الثالث :

(مشروعية بعض صور القبض الحديثة)

إن العبرة في الشريعة الإسلامية للمقاصد والمعاني ، وحينما أوجب الشارع الحكيم حلول التقابض في بعض عقود المعاملات المالية إنما قصد المنع من الوقوع في الربا ، أوفي شبهة من شبهاته ، وعليه فإذا تحقق الغرض من القبض وارتفع احتمال الاستفادة من تفويت القبض فإن القبض يكون صحيحا مجزئا شرعا[3] . والقبض في الشريعة إما حقيقي (حسي) وإما حكمي :

---

[1] ـ مجمع الفقه الإسلامي : (مجلة مجمع الفقه الإسلامي) الدورة السادسة (١٤١٠هـ ـ١٩٩٠م) ، العدد السادس ، الجزء الثاني ، ص١٢٦٧ ، ١٢٦٨ .

[2] ـ وقد أجاز بعض الفقهاء المعاصرين كالدكتور البوطي إبرام العقود التجارية بواسطة الانترنت تحقيقا للسهولة ، ولكن بشرط أن تنضبط امور التعاقد ، وتسد احتمالات الغرر والجهالة . انظر : البوطي : (مشورات إجتماعية) ص ٨٢ .

[3] ـ الزحيلي : (المعاملات المالية المعاصرة) ص ٤٢.

=

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون– الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

أما القبض الحقيقي : فهو الذي يتم بنحوٍ حسي ملموس كالأخذ باليد أو الكيل أو الوزن في الطعام ، أو النقل أو التحويل إلى حوزة القابض . وأما القبض الحكمي : فهو كلما تحقق به الحيازة و التمكن من التصرف بحسب العرف السائد من غير تناول باليد أو قبض حسي . أو هو تمكين العاقد من تسلم المعقود عليه دون مانع وذلك بالتخلية و التمكين من التصرف [1] . وقد ذكر الفقهاء المتقدمون صورا من القبض الحكمي في البيع وفقا لصور البيوع وحالات التعامل والتعاقد الواقعة في زمانهم ، وما مثلوا به وذكروه في ذلك مبثوث بكثرة في كتبهم لسنا بصدد التعرض له . والذي نحن بصدد بيانه هنا هو صور القبض الحكمي المستجدة والتي أجازتها المجامع الفقهية

الإسلامية وعلى رأسها مجمع الفقه الإسلامي والذي جاء في قراره رقم (٥٥/ ٤/ ٦) ما نصه :(إن من صور القبض الحكمي المعتبرة شرعا وعرفا :

(١) القيد المصرفي بمبلغ من المال في حساب العميل في الحالات التالية :

أ- إذا أودِع في حساب العميل مبلغ من المال مباشرة أو بحوالة مصرفية .

ب- إذا عقد العميل عقد صرف ناجز بينه وبين المصرف في حال شراء عملة بعملة أخرى لحساب العميل .

ج- إذا اقتطع المصرف ـ بأمر العميل ـ مبلغا من حساب له إلى حساب آخر بعملة أخرى في المصرف نفسه أو غيره لصالح العميل أو لمستفيد آخر وعلى المصارف مراعاة عقد الصرف في الشريعة الإسلامية.

ويغتفر تأخير القيد المصرفي بالصورة التي يتمكن المستفيد بها من التسلم الفعلي للمُدَد المتعارف عليها في أسواق التعامل ، على أنه لا يجوز للمستفيد أن يتصرف في العملة خلال المدة المفترضة إلا بعد أن يحصل أثر القيد المصرفي لإمكان التسلم الفعلي .

(٢) تسَلُّم الشيك إذا كان له رصيد قابل للسحب بالعملة المكتوب بها عند استيفائه وحَجَزَهُ المصرفُ.[2]

وتضاف إلى هاتين الصورتين صورة ثالثة ذكرها العلامة وهبة الزحيلي وهي : تسلم البائع قسيمة الدفع الموقَّعة من حامل بطاقة الائتمان (المشتري) في الحالة التي يمكن فيها للمؤسسة المصدرة للبطاقة أن تدفع المبلغ إلى قابل البطاقة من دون أجل .[3]

4- المصدر السابق ص١٦٦ .

---

[1] ـ مجمع الفقه الإسلامي: (مجلة مجمع الفقه الإسلامي) الدورة السادسة (١٤١٠هـ-١٩٩٠م) العدد السادس ، الجزء الأول ص٧٧١، ٧٧٢

[2] ـ الزحيلي :(المعاملات المالية المعاصرة) ص١٦٧ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان:((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

فالملاحَظ أن مشروعية صور القبض هذه كلها مبنية على القاعدة لحاجة الناس إلى التعامل مع المصارف رأسا وبواسطتها مع الآخرين .

الفرع الرابع:

(مشروعية بيع الأسهم وسندات المقارضة بشروط)

السَّهْمُ في اللغة يطلق على معان عدة منها : الحَظُّ ، النَّصيب ، الشيء من أشياء ، النَّبْل ، والقدح الذي يقارع به . يقال : أسْهَمَ بينهم أي أقْرَعَ و سَاهَمَهُ أي قاسَمَهُ ، وأخذ سَهْماً أي نصيبا (١) .

أما في الاصطلاح الاقتصادي فقد عرف بتعريفات كثيرة نختار منها واحدا :

السَّهْمُ : ((الجزء الذي ينقسم على مجموعة رأس مال الشركة ، والمثبت في صك له قيمة اسمية وتشكل الأسهم في مجموعها رأس مال الشركة وتكون متساوية القيمة))(٢)

فمفهوم السهم إذاً هو : الحصة التي يقدمها الشريك عند المساهمة في مشروع شركة من شركات الأموال ، ويمثل جزء من رأس مال الشركة ويتمثل في صك يعطى للمساهم يثبت به حقوقه في الشركة ، وهذه الحصة تجوز أن تكون نقدية أو عينية أو مختلطة.(٣)

والسند في اللغة يطلق على معان منها : الشيء الذي يُعتمد عليه ويُركن إليه ، ويُتكأ عليه . وأيضا ما قابلك من الجبل وعلا من السفح ، أو ما ارتفع من الأرض في قبُل الجبل أو الوادي . وجمعه أسْنَادٌ (٤).

أما السند في الاصطلاح الاقتصادي فقد عرف بتعريفات كثيرة نختار منها هذا التعريف :

السَّنَدَات هي : (صكوك متساوية القيمة تمثل ديونا في ذمه الشركة التي أصدرتها وتثبت حق حامليها في ما قدموه من مال ، أو اقتضاء الدين المثبت على الصكوك في مواعيد استحقاقها وتكون هذا الصكوك لها قابلة للتداول بالطرق التجارية).(١) وهذا التعريف شامل لكل السندات التي يُتَدَاول بها المشروع منها والمُحرَّم . وبداهةً فلاغرض لنا بالسندات المحرم تداولها شرعاً ، وغرضنا فقط ينحصر في بيان السندات المشروعة ، وهي (سندات المقارضة) ومدى ابتنائها من حيث مشروعيتها على القاعدة . فماهي سندات المقارضة ؟ وما أساسها الفقهي ؟

---

[٣]- ابن منظور : (لسان العرب) مادة (سهم) ٦ / ٤١٢ ، ٤١٣ ، الزبيدي : (تاج العروس) مادة (سهم) ١٦ / ٣٧٦ .

[٢] - البرواري : شعبان محمد إسلام (بورصة الأوراق المالية من منظور إسلامي ، دراسة تحليلية نقدية) ، دار الفكر (دمشق) ، دار الفكر المعاصر (بيروت) ، الطبعة الأولى (١٤٢٣هـ -٢٠٠٢م) ص٨٨ .

[٢]- المصدر السابق ، الزحيلي : (المعاملات المالية المعاصرة)ص ٣٦٢ – ٣٦٤ ، القره داغي : علي محي الدين (الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي) بحث ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد السابع ، الجزء الأول ص ٨٥ وما بعدها .

[٣]- ابن منظور : (لسان العرب) مادة (سند) ٦ / ٣٨٧ ، الزبيدي : (تاج العروس) مادة (سند) ٥ / ٢٧ ، الرازي : (ترتيب مختار الصحاح) مادة (سند) ص ٣٨٨ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

إن سندات المقارضة هي إحدى صيغ البدائل الشرعية التي قدمها فقهاء الاقتصاد الإسلامي المعاصرون ، لتحل محل السندات الربوية في واقع التبادل المعاملاتي بين المسلمين ، وقد عرف القانون الأردني (سندات المقارضة): ((بأنها وثائق محددة القيمة ، تصدر بأسماء مالكيها مقابل الأموال التي قدموها لصاحب مشروع بعينه ، بقصد تنفيذ المشروع ، واستغلاله وتحقيق الربح))[٢] .

وعرفها الدكتور سامي حمود – مبتدع فكرتها – بأنها : ((الوثائق الموحَّدة القيمة والصادرة بأسماء مَن يكتتبون فيها مقابل دفع القيمة المحررة بها . وذلك على أساس المشاركة في نتائج الأرباح و الإيرادات المتحققة من المشروع المستثمر فيه بسحب النسب المعلنة على الشيوع ، المتبقية من الأرباح الصافية ، لإطفاء قيمة السندات جزئياً على السداد التام))[٣] .

إن (سندات المقارضة) تعتمد في أساسها الفقهي على المضاربة الشرعية [٤] لذا فهي تقوم على العناصر الآتية :

(١) تمثل سندات المقارضة حصصاً شائعة في رأس مال المضاربة ، وحامل السند مالك لحصة شائعة في المشروع .

(٢) الاكتتاب في هذه السندات إيجاب ، وقبول الجهة المصدرة قبول ، وذلك كالإيجاب والقبول في عقد المضاربة ، ولابد في الحالين من مراعاة شروط صحة المضاربة كالعلم برأس المال ، ونسبة توزيع الأرباح .

(٣) هذه السندات قابلة للتداول في سوق الأوراق المالية

(٤) يستردُّ صاحب السند قيمته تدريجياً من صافي أرباح الجهة المصدرة ، بحيث تخصص منها نسبة لإطفاء قيمة السند الأصلية ، ولكن يجب أن يتم ذلك شرعاً بحسب القيمة السوقية للسند لا القيمة الاسمية.

(٥) يضمن طرف ثالث كالدولة رأس مال المكتتبين بحيث لا يتعرضون للخسارة ويحصلون على أموالهم كاملة سواء ربح المشروع أم خسر ، تشجيعاً للاكتتاب في هذه السندات .[٥]

*** مدى مشروعية التداول[٦] بالأسهم وسندات المقارضة بيعاً وشراء :**

=

[٤]- البر واري : (بورصة الأوراق المالية من منظور إسلامي) ص ١٢٨، ١٢٩ .

[٥]- المصدر السابق ص١٥٨ ، الزحيلي : (العملات المالية المعاصرة) ص٣٨٧ .

[١]- الزحيلي : (المعاملات المالية المعاصرة) ص ٣٨٧ .

[٢]- البرواري : (بورصة الأوراق المالية) ص١٥٨ .

[٣]- مجمع الفقه الإسلامي : (مجلة مجمع الفقه الإسلامي) الدورة الرابعة (١٤٠٨هـ-١٩٨٨م) ، العدد الرابع ، الجزء الثالث ص٢١٦١، ٢١٦٢ قرار رقم [(٥) د٨٨/٨/٤] بشأن (سندات المقارضة وسندات الاستثمار) .

[٤] - يتكون سوق الأوراق المالية (بورصة الأوراق المالية) من سوقين :
١- السوق الأولية : وتتم فيه عدة عمليات منها عملية إصدار الأوراق المالية (الأسهم والسندات وحصص التأسيس).
٢- السوق الثانوية : وتتم فيه عدة عمليات منها : عملية تداول تلك الأوراق المالية ومنها الأسهم .
ويتم تداول الأسهم ببيع أحد المساهمين حصته في الشركة ، وانتقال السهم من البائع إلى المشتري يتم بإحدى الطرق الآتية :

=

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

أولاً : حكم التداول بالأسهم بيعاً وشراءً :

لقد ذهب العلماء المعاصرون في حكم التداول بالأسهم بيعاً وشراءً إلى مذهبين :

*** المذهب الأول : جواز تداول الأسهم للبيع والشراء بشروط هي :**

(١) أن لا يتم التداول إلا بعد قيام الشركة بنشاطها. ويكون محل البيع ما يرمز إليه السهم من جزء في موجودات الشركة وأعيانها ، وما لديها من نقود مخزونة عل سبيل الاحتياط. أما قبل استئناف الشركة نشاطها فلا يجوز البيع، لأنه يرد على النقود، وهو بيع دين بدين منهي عنه[١] .

(٢) أن تكون الأسهم المتداول بها من نوع الأسهم الاسمية ، أو الأسهم لحاملها ، أو الأسهم للأمر . إذ الغرر والجهالة في هذه الأنواع من الأسهم منتفية بخلاف الأسهم الممتازة فإنه لا يجوز التبادل بها بيعاً و شراء لأنه من قبيل أكل أموال الناس بالباطل أو من قبيل الربا . وكلاهما منهي عنهما .[٢]

وهذا المذهب هو رأي مجمع الفقه الإسلامي وجمهور العلماء المعاصرين. وقد استدلوا بأدلة كثيرة منها :

١- إن أسهم المساهِم ملك خاص له ، وله حق التصرف فيه شرعاً بكل أنواع التصرفات من بيع أو هبة أو رهن ، ما لم يُلحق ضررا بباقي الشركاء ، وبما أن هذا الحق مشروط في واقع نظام الشركات ومعمول به في العرف التجاري فهو معتبر، للقاعدة القائلة (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً).[٣]

(٢) انتفاء الجهالة والغرر في عملية التداول بالأسهم ، وذلك لعلم المتداولين بموقف الشركة ومركزها المالي ، حيث يُعرَض موقف الشركة ومركزها المالي في صورة ميزانية تنشر دوريا ، ولوجود اختصاصيين يقومون بتقسيمها ، وكذلك يتم نشر أسعار الأسهم ساعة بساعة ، فالمشتري على علم كافٍ بقيمة الأسهم مما يكفي لصحة البيع .[٤]

(٣) أن حاجة الناس لإنشاء المشاريع الضرورية تستدعي إباحة التبادل بالأسهم بيعاً وشراء ، لأن رأس المال الخاص لا يتمكن في الغالب من تمويل المشروعات الصناعية والزراعية والتجارية الكبرى

—

=

١- التسجيل : وهي الطريقة التي يتم بها تداول الأسهم الاسمية ، فعندما يريد صاحب السهم بيعه يسجل اسم المشتري على ظهر السهم في جدول خاص يسمى جدول التنازلات ، وفي الوقت نفسه يسجل اسم المشتري في دفتر الشركة ، ويوقع اثنان من أعضاء إدارة الشركة على التنازل .

٥- الحيازة الفعلية : وهي الطريقة التي يتم بها تداول الأسهم لحاملها حيث تنتقل ملكيتها بمجرد الحيازة الفعلية للسهم ، وذلك لأن اسم المالك غير مكتوب على السهم .

٦- التظهير : وهي الطريقة التي يتم بها تداول السهم لأمر حيث يتم نقل ملكية السهم إلى المشتري بالكتابة على ظهر السهم بأنه تم تحويله إلى المشتري (كتابة اسمه) دون الرجوع إلى الشركة . انظر : البرواري : (بورصة الأوراق المالية من منظور إسلامي) ص٦٨، ٦٩، ١٠٤ ، الزحيلي : (المعاملات المالية المعاصرة) ص٣٦٤ .

[5]- الزحيلي : (المعاملات المالية المعاصرة) ص٣٧٠ ، مجمع الفقه الإسلامي : (مجلة مجمع الفقه الإسلامي) ، الدورة السابعة ، العدد السابع ،الجزء الأول ص ٧١٢ .

[6]- الزحيلي : (المعاملات المالية المعاصرة) ص٣٧١، مجمع الفقه الإسلامي : (مجلة مجمع الفقه الإسلامي) ، الدورة السابعة ، العدد السابع ،الجزء الأول ص٧١٢ ، ٧١٣ .

[٣]- البرواري : (بورصة الأوراق المالية من منظور إسلامي) ص١١٠ ،.

[٢]- المصدر السابق . ص١١١.

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

التي تحتاج إلى رؤوس أموال كبيرة كالشركات المساهمة التي تتطلب أموالاً كثيرة لقيامها ، فيكون في طريقة تجزئة رأس المال الكبير بواسطة ما يسمى بالأسهم التي تطرح في الحياة الاقتصادية وتسدد قيمتها من مئات أو آلاف الناس ، ما يسد تلك الحاجة(١) .

*** المذهب الثاني : يحرم تبادل الأسهم مطلقاً (٢) :**

واستدلوا بما يلي :

١ – أن اختلاف قيمته السوقية ارتفاعاً وهبوطاً يحقق الغرر والجهالة في تداولها . وأجيب عنه : بأن ذلك أمر طبيعي لأن مركز الشركة المالي إذا قوي ارتفعت القيمة الحقيقية لأسهمها وبالتالي ترتفع قيمتها السوقية (التجارية) وإذا ضعف المركز المالي للشركة يحصل العكس .(٣)

٢- إن التبادل بالأسهم بيعا وشراء هو من قبيل شراء الدراهم بالدراهم وهو منهي عنه . وأجيب عنه : بأن بيع السهم هو بيع لنصيب المساهم في الشركة أو لجزء منه مقابل أوراق نقدية وذلك يجوز كجواز خروج الوارث عن سهمه من التركة بمقابل نقدي .(٤)

ثانيا : حكم التداول بسندات المقارضه (صكوك المقارضه)(٥) بيعا وشراءً :

ذهب المعاصرون في حكم التعامل بسندات المقارضه بيعا وشراء إلى مذهبين :

*** المذهب الأول : يجوز تبادل (صكوك المقارضة) بالبيع والشراء بالشروط التالية :**

١- أن لا يتم التداول إلا بعد العمل في المشروع مع كون ما تمثله السندات تغلب فيه موجودات المشروع وأعيانه ومنافعه على النقود والديون . فإن كانت الموجودات كلها ديونا كما في حال إفلاس المشروع وصيرورة السندات ديونا على المشروع ، فلا يجوز حينئذ بيع السندات ، لأنه بيع دين بدين وهو غير جائز شرعا .(٦)

٢- أن يُسجَّل التداول أصوليا في سجلات الجهة المصدرة .(٧)

٣-أن لا تشتمل نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على نص بضمان عامل المضاربة رأس المال ، أو ضمان ربح مقطوع ، أو منسوب إلى رأس المال ، فإن وقع النص على ذلك صراحة أو ضمنا بطل شرط الضمان واستحق المضارب ربح مضاربة المثل.(٨)

٣- الزحيلي : (المعاملات المالية المعاصرة) ص٣٦٥ . بتصرف .
٤- ومن أصحاب هذا المذهب الشيخ تقي الدين النبهاني . انظر : القرة داغي : (الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي) ص ٨٩، البرواري : (بورصة الأسواق المالية) ص ٢١٢ هامش رقم (١) .
٣ - البرواري : (بورصة الأوراق المالية) ص ١١٢ .
٤ المصدر السابق .
٥- يفضل مجلس مجمع الفقه الإسلامي تسمية (سندات المقارضة) باسم (صكوك المقارضة) درءاً لمعنى الربا الذي توحيه لفظة (مستندات) نتيجة لما قد شاع في عرف التعامل العالمي من التلازم بين السندات والربا .
٦ الزحيلي : (المعاملات المالية المعاصرة) ص ٣٨٨ ، مجمع الفقه الإسلامي (مجلة مجمع الفقه الإسلامي) الدورة الرابعة سنة ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م ، العدد الرابع ، الجز الثالث ، ص ٢١٦٢ ، ٢١٦٣ .
٧ مجمع الفقه الإسلامي : (مجلة مجمع الفقه الإسلامي) العدد السابق ، ص ٢١٦٣ .
٨ - المصدر السابق .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

٤- ألا تشتمل نشرة الإصدار ولا صك المضاربة الصادر بناء عليها على نص يُلزم بالبيع ولو كان معلـَّقا أو مضافا للمستقبل . ويجوز أن يتضمن صك المضاربة وعْداً بالبيع ، وفي هذه الحالة لا يتم البيع إلا بعد معرفة القيمة المقدرة من الخبراء و برضى الطرفين .[١]

٥- أن لا تتضمن نشرة الإصدار ، ولا الصكوك المصدَرة على أساسها نصا يؤدي إلى احتمال اختصاص الشركة في الربح ، فإن وقع كان العقد باطلا .[٢]

وهذا القول هو قول مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الرابع بجده سنه ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م .[٣]

***المذهب الثاني : لا يجوز تبادل صكوك المقارضة (سندات المقارضة)** لأنها من باب القرض إلى أجل معلوم ومضمون السداد مع فائدة فوق أصل الدين المسمى بالربح [٤]

والملاحَظ مما سبق في كلا مسألتيْ (الأسهم وصكوك المقارضة) أن مَن ذهب إلى جواز التبادل بهما بيعاً وشراءً ، بالشروط المذكورة قد اعتبر حاجة الناس الماسة لهذه المعاملة فكان مذهبهم في ذلك تخريجاً على قاعدة المشقة تجلب التيسير وتطبيقاً عملياً لها . وأما ما قيل في منع هذه المعاملة بحجة وجود الجهالة والغرر في التبادل بالأسهم ، ووجود الربا في التبادل بصكوك المقارضة فمردود بأن ما ضبطت به هذه المعاملة من شروط وضوابط جعل الجهالة والغرر والربا كل ذلك منفياً عنها .

وبقيت من نوازل البيع المستجدة مما تعد كل واحدة منها أثرا تطبيقياً للقاعدة وفرعاً مبنياً عليها من حيث مشروعيته مسائل كثيرة نجمِلُ أهمها في الأرقام التالية :

١ – الشراء بالمعاطاة من الجهاز الآلي .[٥]

٢- مشروعية سحب الفوائد الربوية من البنوك الربوية وجوبا ، لمن تاب من الربا ووجوب إنفاقها في مصالح المسلمين العامة كبناء الطرقات والجسور ونحو ذلك وهو قول طائفة من الفقهاء

---

١ - المصدر السابق ص ٢١٦٣ ، ٢١٦٤ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

٢ - مجمع الفقه الإسلامي : (مجلة مجمع الفقه الإسلامي) العدد السابق ص ٢١٦٤ .
٣ انظر نص قرار المجمع رقم (٥) د ٤ / ٨ / ٨٨ . في المصدر السابق ص ٢١٦١ -٢١٦٥ .
٤ - ومن أصحاب هذا المذهب : الدكتور الصديق الضرير ، والدكتور : حسن الأمين، والدكتور : علي السالوس ، والدكتور الخياط والدكتور: والدكتور: أحمد على عبدالله . انظر : البرواري : (بورصة الأوراق المالية من منظور إسلامي) ص ١٥٩ .
٥- المصلح والصاوي : عبدالله وصلاح (ما لا يسع التاجر جهله : دليل المستثمر المسلم إلى الأحكام الشرعية للمعاملات الاقتصادية المعاصرة) مؤسسة الرسالة (بيروت) ، الطبعة الأولى (١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م) ص ٢٤ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتـور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

المعاصرين[١]. وقالت طائفة أخرى منهم بل يجب إنفاقها وتوزيعها على الفقراء خاصة دون غيرهم[٢].

٣- مشروعية بيع وشراء الذهب والفضة ببطاقات الائتمان[٣] بنوعيها التاليين فقط :

أ – بطاقة الحسم الفوري (بطاقة السحب المباشر من الرصيد DEBIT CARD) .

ب بطاقة الحسم الآجل (بطاقة الإقراض المؤقت من غير زيادة ربوية ابتداءً CHARG-CARD).

٤ – مشروعية الشراء ببوليصات (مستندات) الشحن [٤] .

٥ – مشروعية بيع التقسيط [٥] بتطبيقاته المعاصرة [٦] .

٦ – مشروعية التطبيقات الشرعية المعاصرة لبيع السلم [٧] .

٧ – مشروعية عقد الامتياز [٨] .

---

١ - مجمع الفقه الإسلامي : (مجلة مجمع الفقه الإسلامي) الدورة الثالثة (١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م) ، العدد الثالث ، الجزء الأول ، ص٣٠٧ : قرار رقم (١) / د٣/ ٠٧/٨٦ بشأن (استفسارات البنك الإسلامي للتنمية) ، الزرقاء : (فتاوى مصطفى الزرقا) ص ٥٨٣ ، ٥٨٦ ، الزحيلي : (المعاملات المالية المعاصرة) ص٥٥ ، البوطي : (مشورات اجتماعية) ص٦٠ ، القرضاوي :يوسف بن عبدالله (فتاوى معاصرة) ، دار المعرفة (الدار البيضاء) ٢/ ٢٣٤.

٢ - السنبهلي : (قضايا فقهية معاصرة) ص٣١ -٣٥ .

٣ - بطاقة الائتمان هي : مستند يعطيه مصدره لشخص طبيعي أو اعتباري – بناء على عقد بينهما – يمكنه من شراء السلع أو الخدمات ممن يعتمد المستند دون دفع الثمن حالا ، لتضمنه التزام المصدر بالدفع . ومن أنواع هذا المستند ما يمكن من سحب نقود من المصارف.
ولبطاقات الائتمان صور :
- منها ما يكون السحب أو الدفع بموجبها من حساب حاملها في المصرف ، وليس من حساب المُصدِر ، فتكون بذلك مغطاة .
- ومنها ما يكون الدفع من حساب المُصْدِر ، ثم يعود على حاملها في مواعيد دورية .
- ومنها ما يفرض فوائد ربوية على مجموع الرصيد غير المدفوع خلال فترة محددة من تاريخ المطالبة ، ومنها ما لا يفرض فوائد .
- ومنها - وهو الأكثر – ما يفرض رسما سنويا على حاملها ، ومنها ما لا يفرض فيه المصدر رسما .
ولبطاقات الائتمان ثلاثة أنواع :
النوع الأول : بطاقة السحب المباشر من الرصيد DEBIT CARD :
وهي التي يكون لحاملها رصيد بالبنك ، فيسحب منه مباشرة قيمة مشترياته ، وأجور الخدمات المقدمة له بناء على السندات الموقعة منه .
النوع الثاني : بطاقة الحسم الآجل CHARG- CARD :
وهي التي يمنح فيها البنك المصدر حاملها قرضا في حدود معينة ، بحسب درجة البطاقة: فضية أو ذهبية ، ولزمن معيّن يجب تسديده كاملا في وقت محدد متفق عليه عند الإصدار ، بحيث يترتب على حاملها عند تأخره عن السداد زيادة مالية ربوية .
النوع الثالث : بطاقة الإقراض الربوي والتسديد على أقساط أو بطاقة الائتمان المتجدد CREDIT – CARD :
وهي التي تمنحها البنوك المصدرة لها لعملائها على أن يكون لهم حق الشراء والسحب نقدا في حدود مبلغ معين ، وتكون لهم تسهيلات في دفع قرض مؤجل على أقساط وفي صيغة قرض ممتد متجدد على فترات ، بفائدة محددة هي الزيادة الربوية . وهذه البطاقة نوعان : ١- بطاقة فضية أو عادية . ٢- بطاقة ذهبية أو ممتازة . انظر : الزحيلي : (المعاملات المالية المعاصرة) ص ٥٣٥ – ٥٤٤ ، المصلح والصاوي : (ما لا يسع التاجر جهله) ص ٢٤٥ – ٢٤٧ .

٤ - مستندات الشحن هي : المستندات التي يتسلمها المشتري أو وكيله من البائع عند شراء البضائع من السوق الخارجية . انظر : الزحيلي : (المعاملات المالية المعاصرة) ص ٤١ .

٥ - بيع التقسيط (بيع لأجل) : هو مبادلة أو بيع ناجز ، يتم فيه تسليم المبيع في الحال ، ويؤجل الثمن أو تسديده كله أو بعضه ، إلى آجال معلومة في المستقبل . والغالب كونها شهرية في السلع المنزلية ، ونصف سنوية أو كل ثلاثة أشهر أو كل سنة في وسائل النقل الخاصة أو العامة .
فإن كان الثمن كله مؤجلا لأجل معلوم كسنة أو أقل سمي بالبيع لأجل . والثمن عادة في بيع التقسيط أو لأجل أكثر من الثمن النقدي . انظر : الزحيلي : (المعاملات المالية المعاصرة) ص٣١١ .

٦ - كمن يشتري ثلاجة أو مذياعا بسعر مؤجل كله أو بعضه لأجل في المستقبل أو مقسط بأقساط شهرية أو سنوية معينة ، جاز الشراء والبيع ، ولو كان الثمن المقسط أو المؤجل أكثر من ثمن النقد . انظر : (المصدر السابق) ص ٣٢٨ .

٧ - مجمع الفقه الإسلامي : (مجلة مجمع الفقه الإسلامي) الدورة التاسعة (١٤١٧ هـ – ١٩٩٦ م) العدد التاسع ، الجزء الأول ص ٦٦٤ ، ٦٦٥ ، قرار رقم (٨٩/ ٢/ د ٩) بشأن ((السلم وتطبيقاته المعاصرة)) ، البوطي : محمد توفيق رمضان (البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها) ، أصل الكتاب رسالة علمية تقدم بها الباحث إلى قسم الفقه وأصوله بكلية الشريعة ، بجامعة دمشق لنيل شهادة الدكتوراه ، دار الفكر (دمشق) ، دار الفكر المعاصر (بيروت) ، الطبعة الثانية (١٤٢٢ هـ – ٢٠٠١ م) ص ١٦٢ – ١٦٦ .

٨ - عقد الامتياز هو : هو عقد بين الدولة وشركة كبيرة معينة ، تمنح الدولة بموجبه لهذه الشركة حقا في إنجاز مشروع معين على نفقتها وقد تساعد الدولة ببعض المال ، ثم يكون للشركة حق الاستفادة من إيراد المشروع مدة محددة . البوطي : (البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها) . ص ١٧٩ ، ١٨٠ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) للدكتور عمر حسين ... جامعة سيئون الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

٨ – مشروعية بيع البيوت على المُصوَّرَات [١] .

٩ – مشروعية بيع حق التأليف وبراءة الاختراع [٢] .

١٠ – مشروعية بيع حق الاسم التجاري [٣] .

١١ – مشروعية بيع حصص التأسيس بعد قبضها من الشركة [٤] .

وبالنظر في بيان فقهاء العصر لمشروعية هذه النوازل ، وتكييفها الفقهي ، نجد أنهم إنما قالوا بشرعيتها لموافقتها ضوابط الشرع من حيث انتفاء الغرر والجهالة ، وعدم وجود الربا ، ومراعاة لحاجة الناس إليها في حياتهم اليومية طالما اتُبعِتْ ضوابط وشروط مشروعيتها عند مباشرتها . وعليه فتكون كل نازلة من تلك النوازل من حيث مشروعيتها فرعا من فروع قاعدة المشقة تجلب التيسير ، التي بنيت عليها. والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

[١] - البوطي : (البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها) ص ١٨٢ – ١٩٣ .

[٢] - حق التأليف (حق المؤلف) هو :
((حق الإنسان في إبداع شيء علمي أو أدبي أو فني ، سواء بالجمع والاختيار ، أو إحداث شيء لم يسبق إليه ، أو إكمال ناقص ، أو تصحيح خطأ ، أو تفسير وتفصيل أو تلخيص ، أو تهذيب ، أو ترتيب مختلط)) .
حق براءة الاختراع: هو : حق الإنسان فيما أبدعه من الأعمال الصناعية، كابتكار مذياع أو تلفاز أو اكتشاف دواء مرض معين.
انظر : الزحيلي : (المعاملات المالية المعاصرة) ص ٥٨٤ ، ٥٨٦ ، البوطي : (البيوع الشائعة واثر ضوابط المبيع على شرعيتها) ص ٢٠٩ – ٢٢٦ ، المصلح والصاوي : (مالا يسع التاجر جهلة) ص ٢٥٧ – ٢٦١ .

[٣] - الاسم التجاري: هو ما اشتهر به التاجر محليا أو عالميا بسبب جودة سلعته وإتقانها، وتميزها عن أمثالها بين الناس ، بسبب حسن المعاملة والخدمة التي يقدمها .
انظر : الزحيلي : (المعاملات المالية المعاصرة) ص ٥٨٧ ، البوطي : (البيوع الشائعة واثر ضوابط المبيع على شرعيتها) ص ٢٢٦ – ٢٣٣ .

[٤] - حصص التأسيس :
هي صكوك تتضمن حقوقا لأصحابها في أرباح الشركة دون أن تمثل حصة في رأس المال ، وذلك لقاء خدمات أداها مؤسسوا الشركة . وقد تمنح لغير المؤسسين فتسمى حصص الأرباح . وهذه الصكوك اسمية عند نشأتها لمدة سنتين من تأسيس الشركة ، وقد تصبح لحاملها ، وهي قابلة التداول بالطرق التجارية بعد سنتين على الأقل . انظر : الزحيلي : (المعاملات المالية المعاصرة) ص ٣٦٨ ، ص ٣٧٨ ، البرواري : (بورصة الأوراق المالية) ص ١١٩ .
وقد انقسم العلماء المعاصرون في مشروعيتها إلى : من يقول بمشروعيتها ومنهم الدكتور وهبة الزحيلي ، ومن يقول بعدم مشروعيتها ومنهم : الدكتور الخياط والدكتور صالح البقمي ، والدكتور علي القرة داغي ، راجع (المصدرين السابقين).

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

المطلب الثاني

(تطبيقات القاعدة في نوازل الإجارة)

الفرع الأول :

(مشروعية الإجارة المنتهية بالتمليك)

الإجارة المنتهية بالتمليك هي : تمليك منفعة بعض الأعيان كالدور والمعدات مدة معينة من الزمن ، بأجرة معلومة ، تزيد عادة عن أجرة المثل ، على أن يُمَلِّك المؤجر العينَ المؤجَّرة للمستأجر ، بناء على وعد سابق بتمليكها ، في نهاية المدة أو في أثنائها ، بعد سداد جميع مستحقات الأجرة أو أقساطها ، وذلك بعقد جديد . أي أن يتم تمليكها بعقد مستقل وهو إما هبة ، وإما بيع بثمن حقيقي أو رمزي [1] .

الفرع الثاني :

(مشروعية إجارة منفعة حق التأليف والابتكار[2])

بما أن الإجارة عند جمهور الفقهاء يصح أن تقع على منافع الأعيان ، كما تصح أن تقع على الأعيان ذاتها إذا كانت لتلك المنافع مالية متقوّمة عرفا وشرعيا خلافا للحنفية[1] ، وبما أن الناس في الوقت المعاصر قد تعارفوا على أن التأليف لكتاب ما يعد حقا لمؤلفه ، وأنه ذو منفعة متقوَّمة ؛ بدليل إقبالهم على الشيء المؤلَّف ، وبذلهم المال مقابل الحصول عليه ، بحيث جرى عرفهم على ذلك فإن

---

[1] ـالزحيلي: (المعاملات المالية المعاصرة) ص ٣٩٤ ، ٣٩٦ ـ ٤٠١ ، مجمع الفقه الإسلامي : (مجلة مجمع الفقه الإسلامي) الدورة الرابعة ،العدد الرابع ، ج ٢ ص ٢٧٦١ ، المصلح والصاوي : (ما لا يسع التاجر جهلة) ص ٢٠٥ ـ ٢١٠ .

[2] ـ عرف الدكتور محمد فتحي الدريني ـ حفظ الله ـ الابتكار بأنه : ((الصور الفكرية التي تفتقت عنها الملكة الراسخة في نفس العالم ، أو الأديب ونحوه ، مما يكون قد أبدعه هو ، ولم يسبق إليه أحد)) ولا يشترط في الابتكار أن يكون كله إبداعا لأن كل مبتكر يعتمد في ثقافته على ابتكارات سابقة. نقلا عن : حسن : احمد (نظرية الأجور في الفقه الإسلامي ، دراسة تحليلية مبتكرة لفقه المعاملات المالية) ، دار أقرأ ، الطبعة الأولى (١٤٢٢ هـ ـ ٢٠٠٢ م) ص ٩٠ ، ٩١ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن– الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

حق التأليف والابتكار يعتبر ذا قيمة مالية شرعا بناء على ثبوت عرف الناس اليوم بذلك . وحيث ثبتت المالية لمنفعة حق التأليف والابتكار فإنه من الجائز شرعا أن يستأجر الطابعُ أو الناشر نسخةَ المؤلف الأصلية لينسخ عنها الكم المتفق عليه بينه وبين المؤلف بأجر يعطيه للمؤلف يُتفق على نسبته بينهما [٢]

الفرع الثالث :

(مشروعية إجارة بعض العناصر المعنوية للمحل التجاري)

يعرف المحل التجاري بأنه : ((مال منقول معنوي يتضمن مجموعة عناصر ، ومخصص لاستغلال تجارة أو صناعة معينة))[٣] .

فماهيّة المحل التجاري تتضمن نوعين من العناصر :

أ – العناصر المادية للمحل التجاري : وهي :

١- البضائع : وهي مجموع السلع الموجودة في المحل التجاري ، والمعدة للبيع كالأقمشة في محل تجارة الأقمشة [٤] .

٢- المُهِمَّات : وهي المنقولات التي تستخدم في تسهيل نشاط المحل التجاري كالآلات التي تستخدم في إنتاج السلع ، والآلات الحاسبة ، وأدوات الوزن والقياس ، والسيارات التي تستخدم لغرض المحل التجاري ، والمكاتب والمقاعد وغيرها [٥] .

ب- العناصر المعنوية للمحل التجاري : وهي العناصر الخمسة التالية :

(١) الاتصال بالعملاء : ويقصد به حق صاحب المحل التجاري في الحفاظ على الزبائن الذين تعودوا ارتياد المحل . وهذا يعني أن له منعَ غيره من التجار من صرف هؤلاء العملاء عن محله بوسائل غير مشروعة ، كأن يعيبوا على نوعية بضاعته ، أو يخدشوا في سمعته وأمانته [٦] .

(٢) السمعة التجارية : ويقصد بها قدرة المحل التجاري على جذب عملاء جدد في المستقبل ، وذلك اعتمادا على عوامل عديدة ، كموقع المحل ، وأسلوب الإدارة الحديثة ، ومهارة العاملين ، (وديكورات) المحل ، وأسلوب عرض البضاعة[٧] .

(٣) العنوان التجاري : ويقصد به اسم صاحب المحل ولقبه [١] .

---

[١] - انظر ص ٣١٤ من متن الرسالة .

[٢] - احمد حسن : (نظرية الأجور في الفقه الإسلامي) ص ٩٢ – ٩٨ ، مجمع الفقه الإسلامي : (مجلة مجمع الفقه الإسلامي) العدد الخامس ، الجزء الثالث ص ٢٥٨١ : قرار رقم (٥) بشان (الحقوق المعنوية) ، الزحيلي : (المعاملات المالية المعاصرة) ص ٥٨٠ – ٥٨٦ .

[٣] - احمد حسن : (نظرية الأجور في الفقه الاسلامي) ص ٩٩ .

[٤] - احمد حسن : (نظرية الأجور في الفقه الإسلامي) ص ٩٩ .

[٥] - المصدر السابق ص ١٠٠ .

[٦] - المصدر السابق .

[٧] - المصدر السابق .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

(٤) الاسم التجاري (الشعار التجاري) : وهو الاسم الذي يستخدمه التاجر لتمييز محله التجاري عن غيره من المحلات التجارية ، وقد يكون هذا الاسم مستعارا ، مثال ذلك : (الحذاء الذهبي) أو (الصالون الأخضر) . وقد يكون الاسم التجاري هو اسم التاجر نفسه (الاسم المدني) . والاسم التجاري هو الذي يُلْزَم التاجر أن يكتبه على واجهة محله ، وعلى فروع المحل وفواتيره وإعلاناته ، وللاسم التجاري قيمة مالية حيث يجوز التصرف فيه [٢] .

(٥) العلامة التجارية : هي كل إشارة يضعها التاجر على المنتجات التي يقوم بصناعتها أو بيعها ، وذلك تمييزا لها عن السلع والمنتجات الأخرى . وقد تكون العلامة شكل حرف أو رقم أو نقوش و رسومات ، وقد تكون شكلا خاصا لتغليف المنتجات أو العلب أو الزجاجات ، أو لون السلعة [٣] .

وبناءً على ما سبق من أن المنفعة المتقوَّمَة هي التي يُبذَل المال مقابلها فيتعارف الناس على كونها لها قيمة ، يعتبر عرفًا لا يتصادم مع الشرع ، فإن من العناصر المعنوية للمحل التجاري ما هو منفعة متقومة ، ومنه ما ليس كذلك [٤] .

فالاتصال بالعملاء ، والسمعة التجارية ، منفعتان معنويتان محضتان ، ولا تعدان من المنافع المتقومة ، لأن المنفعة – وإن كانت أمرًا عرضيا – إلا أنها تنبع من عين ، حيث يعد قبض العين وسيلة للحصول على المنفعة . إذ من المعلوم أن الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية ، ليس إلا ثمرة ومنفعة للعناصر المعنوية الأخرى للمحل التجاري ، الاسم التجاري أو العلامة التجارية حصرا ، إذ هما فقط اللذان يجذبان العملاء فيتم عن طريقهما الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية [٥] .

والعنوان التجاري هو كعنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية في كونه ليس بمنفعة متقومة ، لأنه مجرد الاسم المدني (الشخصي) للتاجر ، فليس هو الذي يجذب العملاء ، ولا هو الذي يعطي شهرة للمحل التجاري ، وإنما يبرز نسبة المحل لصاحبه ، إلا إذا كان العنوان التجاري هو ذاته الاسم التجاري للمحل فإنه يكون له حكم الاسم التجاري [٦] .

وأما الاسم التجاري والعلامة التجارية فهما العنصران المعنويان الوحيدان اللذان يجذبان العملاء ، ويضفيان الشهرة على المحل التجاري ، فالناس إنما يلجئون إلى محل معين نظرًا لما يتميز به من حسن إدارة ومعاملة وأمانة ، وجودة منتجات ، يدفعهم إلى الإقبال على ذلك المحل وشراء معروضاته . وإذاً فالاسم التجاري والعلامة التجارية كل منهما يحققان للتاجر صاحب المحل منفعة

=

[١] ـ المصدر السابق ، ص ١٠١ .
[٢] ـ المصدر السابق ، ص ١٠١ .
[٣] ـ المصدر السابق .
[٤] ـ احمد حسن : (نظرية الأجور في الفقه الإسلامي) ص ١٠٢
[٥] ـ المصدر السابق .
[٦] ـ المصدر السابق .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون– الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

متقومة ، ولذلك فقد جرى العرف المعاصر على اعتبارهما منافع متقومة ، تحرزان بتسجيلهما لدى الجهات الرسمية ، ويدون الاسم التجاري على واجهة المحل التجاري وفروعه ، وتوضع العلامة التجارية على السلع المنتجة ، ويحميهما القانون [1] .

وبناء على ذلك فإنه يجوز إجارة الاسم التجاري والعلامة التجارية كليهما أو أحدهما ، بالشروط التالية:

(١) أن يستمر العرف على إكساب صفة التقويم لمنفعة الاسم التجاري والعلامة التجارية . وأما إذا انقطع دوام العرف على ذلك، بحيث أصبح الناس لا يجذبهم للمحل التجاري الاسمُ التجاري ولا العلامة التجارية وإنما أمر آخر ، فحينئذ تبطل إجارة الاسم التجاري والعلامة التجارية سدا للذريعة المفضية لوقوع جمهور المستهلكين في الغرر، والغرر منهي عنه.

(٢) أن يُثبت المستأجر قدرته على صنع السلع المشابهة للسلع التي كان يصنعها المؤجِّر ، سواء أكان بعد إجراء تعليم وتدريب من قبل عمال مالك العلامة التجارية والاسم التجاري لعمال مستأجرها ، أو بقيام عمال المستأجر استقلالاً بإنتاج سلع مشابهة للسلع التي ينتجها مالك العلامة التجارية والاسم التجاري .

(٣) أن يُعلن عن تغيير إدارة المحل التجاري ، إذ ربما يتجه الناس لمحل معين بحيث لو علموا تغيير الإدارة لما أقبلوا عليه [2] .

فالملاحظ أن كل نازلة من النوازل السابقة ، تعد من حيث مشروعيتها ، فرعا مبنيا على قاعدة المشقة تجلب التيسير ، وذلك لابتناء الإجارة من أساسها الشرعي على أصل رفع الحرج ، وقصد السماحة واليسر بالمكلفين ، وقواعدهما الفقهية الكلية ، وقاعدة المشقة تجلب التيسير في طليعة تلك القواعد.

وبقيت هناك نوازل مستجدة كثيرة من باب الإجارة منها :

(١) مشروعية إجارة الرخص التجارية [3] ، للإنسان البالغ العاقل بناء على جريان العرف المعاصر على اعتبار الرخصة التجارية منفعة مالية متقومة [4] .

(٢) مشروعية إجارة الشهادات العلمية ذات الصلة بالمحلات التجارية كصيدليات بيع الأدوية البشرية ، أو الحيوانية ، أو النباتية ، إذا كان المستأجر يحمل المؤهل العلمي ذاته [1] .

---

[1] ـ المصدر السابق ص ١٠٣ ، مجمع الفقه الاسلامي : (مجلة مجمع الفقه الاسلامي) الدورة الخامسة (١٤٠٩ هـ ـ ١٩٨٨ م) ، العدد الخامس ، الجزء الثالث ص ٢٣٩٣ . القرار رقم (٥) بشأن الحقوق المعنوية ، الزحيلي : (المعاملات المالية المعاصرة) ص ٥٨٨ ، ٥٨٩

[2] ـ احمد حسن : (نظرية الأجور في الفقه الإسلامي) ص ١٠٦ ، ١٠٧ .

[3] ـ المقصود بالرخص التجارية : ((هي تلك التصاريح التي تصدرها جهة الإدارة من أجل السماح باستغلال المحال التجارية ، أو مزاولة النشاط التجاري ،و ذلك مقابل رسوم خاصة يتم تحصيلها)) (المصدر السابق) ص ١٠٧

[4] ـ احمد حسن : (نظرية الأجور في الفقه الإسلامي) ص ١٠٨ ، ١٠٩ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

(٣) مشروعية إجارة المصرف (البنك) للصناديق الحديدية [٢] .

المطلب الثالث :

(تطبيقات القاعدة في نوازل من أبواب الفقه الأخرى ومعاملات المصارف الإسلامية)

الفرع الأول :

(مشروعية شركة التأمين التعاوني والإجتماعي)

التأمين :((عقد يتعهد بمقتضاه أحد الأطراف أن يعوض الطرف الآخر عن خسارة احتمالية معينة يتعرض لها مقابل أداء من هذا الأخير يسمى قسط التأمين))[٣] .

فعناصر التأمين ثلاثة :

(١) العاقدان : المؤمِّن : وهو شركة التأمين ، والمستأمين : وهو المتعامل مع الشركة .

(٢) المقابل: وهو قسط التأمين الثابت الذي يدفعه المستأمن.

(٣) العوض: وهو عوض التأمين الذي يدفعه المؤمن للمستأمن عند حصول الخطر أو الخسارة المؤمَّن عليها [٤].

و التأمين المشروع من حيث الشكل نوعان :

١ـ التأمين التعاوني (التبادلي):

وهو أن يكتتب بعض الأشخاص الذين يتعرضون لنوع من الخطر بمبالغ نقدية ليؤدى منها التعويض لأي مكتتب منهم عندما يقع عليه الخطر المؤمَّن منه ، فالمؤمِّن والمستأمن في هذا النوع جهة واحدة ، فإن زادت الأقساط المدفوعة عن مبالغ التأمين المستحقة كانت هذه الزيادة لجماعة المستأمنين وإن نقصت طولبوا بتغطية العجز ، وهم لا يسعون لتحقيق ربح من وراء هذا التأمين بل لتخفيف الخسائر التي قد تلحق ببعضهم ، وتُدار الشركة بواسطة أعضائها [٥] .

(٢) التأمين الإجتماعي :

=

[١] ـ المصدر السابق ص ١٠٩ ، ١١٠ .

[٢] ـ الزحيلي : (المعاملات المالية المعاصرة) ص ٤٧٩ ، ٤٨٠ ، احمد حسن : (الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي) ص ٣١٥ ، ٣١٦

* تأجير الصناديق الحديدية : تعد هذه الخدمة من الخدمات التكميلية التي لا ينظر إليها على أنها مورد للبنك بقدر ما تعد وسيلة لكسب العملاء . وتقوم على تخصيص المصرف خزانة تكون مقسمة إلى صناديق متجاورة ولكل صندوق منها مفتاحان مختلفان يعملان معا ، يحتفظ المصرف بالمفتاح الأول الذي يكون مفتاحا مشتركا لكل الصناديق الموجودة في الخزانة الواحدة بينما يسلم المفتاح الثاني للمستأجر الذي يكون له حق طلب تمكينه من الدخول إلى مكان وجود الصندوق ـ خلال ساعات العمل اليومي ـ لكي يقوم بفتح الصندوق وإدخال أو إخراج ما يشاء مما في الصندوق من محتويات تخصه بدون تدخل المصرف . انظر : (المصدرين السابقين) .

[٣] ـ المصلح والصاوي : (مالا يسع التاجر جهله) ص٢٢٦ بتصرف ، الزحيلي : المعاملات المالية المعاصرة) ص ٢٧٠ .

[٤] ـ الزحيلي : (المعاملات المالية المعاصرة) ص ٢٧٠ .

[٥] ـ المصدران السابقان .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

وهو ما تقوم به الدولة بقصد تأمين مستقبل مواطنيها ، وذلك بأن تستقطع جزءا من مرتب الموظف أو العامل ، وعند نهاية الخدمة تعطيه معاشا شهريا ثابتا ، وعند أصابته بسبب العمل تصرف له نفقات العلاج بالإضافة إلى التعويض المناسب [١] .

وينقسم التأمين من حيث طبيعة الأخطار المؤمن عليها إلى عدة أقسام :

(١) التأمين من الاضرار أو التأمين على الممتلكات : وهو ما تعلق الخطر فيه بمال المؤمَّن لا بشخصه ، كالتأمين ضد الحريق أو السرقة والتأمين البحري .

(٢) التأمين على الأشخاص : وهو ما تعلق فيه الخطر بشخص المؤمَّن له كالتأمين على الحياة ، والتأمين ضد الإصابات الجسدية ، والتأمين ضد المرض ونحوه .

(٣) التأمين على المسؤولية : وهو التأمين ضد التعويضات التي يُقضى بها على المستأمن [٢] .

الفرع الثاني :

(مشروعية شركة المساهمة)

شركة المساهمة هي : إحدى أنواع شركات الأموال وأهمها ، وهي التي يقسَّم فيها رأس المال إلى أجزاء صغيرة متساوية ، يطلق على كلا منها سهم ، يكون غير قابل للتجزئة ، وقابلا للتداول ، وتتحدد مسؤولية المساهم بقدر القيمة الاسمية لأسهمه ، ويعتبر مدير الشركة وعمالها أجراء عند المساهمين ، لهم مرتبات خاصة ، سواء أكانوا مساهمين أم غير مساهمين [٣] .

الفرع الثالث

(مشروعية خطابات الضمان)

خطاب الضمان : هو تعهد كتابي يصدر من البنك ، بناء على طلب عميله ، يلتزم فيها لصالح هذا العميل بدفع مبلغ نقدي معين ، أو قابل للتعين إلى شخص ثالث هو المستفيد ، خلال مدة محددة في الخطاب [٤] .

ولخطابات الضمان أنواع باعتبارات مختلفة :

* **التقسيم الأول : بحسب التغطية وعدمها** . وينقسم إلى نوعين :

(١) خطاب الضمان المغطى بغطاء كامل : وهو الذي غطيت قيمته كلها من قبل العميل ، أي ١٠٠% من قيمة الضمان . ويراد بالغطاء التأمين العيني أو النقدي.

---

١ ـ المصدران السابقان .

٢ ـ المصلح والصاوي : (مالا يسع التاجر جهله) ص٢٢٧ ، الزحيلي : (المعاملات المالية المعاصرة) ص ٢٧٠ـ ٢٧٣ ، مجمع الفقه الإسلامي : (مجلة مجمع الفقه الإسلامي) الدورة الثانية (١٤٠٧ هـ – ١٩٨٦ م) العدد الثاني ، ج ٢ ص ٧٣١ ، قرار رقم (٢) بشان ((التأمين وإعادة التأمين))

٣ ـ الزحيلي : (المعاملات المالية المعاصرة) ص ١٢٩ ، ١٣٠ .

٤ ـ الزحيلي : (المعاملات المالية المعاصرة) ص ٤٦٨ ، احمد حسن : (الأوراق النقدية) ص ٣١١ ، المصلح و الصوي : ما لا يسع التاجر جهله) ص ٣٤٥ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

(٢) خطاب الضما ن المغطى بغطاء جزئي: وهو الذي لا تغطى قيمته كلها ، وإنما جزء منها .

ويودع مبلغ الغطاء الكلي أو الجزئي في حساب خاص يسمى (احتياطي خطاب الضمان) ويمنع العميل من التصرف فيه حتى ينتهي التزام البنك الناشئ من خطاب الضمان .

* **التقسيم الثاني : بحسب الغرض منه** : وينقسم إلى نوعين هما :

(١) خطاب الضمان الإبتدائي : وهو تعهد لضمان جديَّة العميل للعطاء في المناقصات والمزايدات ، وهو يمثل نسبة ضئيلة من حجم المشروع لا تتجاوز غالبا ١٠% وينتهي بمجرد إحالة العطاء على متعهد آخر غير مقدمه .

(٢) خطاب الضمان النهائي : هو تعهد بعد التعاقد ، يراد به ضمان قيام الشخص بتنفيذ العمل بحسب مواصفات العقد .

* **التقسيم الثالث : بحسب التقييد والإطلاق** : وينقسم إلى :

(١) خطاب الضمان المشروط : وهو الخطاب المشروط دفع قيمته بعجز العميل عن الدفع للمستفيد ، أو عدم الوفاء بالالتزامات بسبب تقصيره ويجب على المستفيد تقديم مستندات تثبت ادعاء العجز أو التقصير ، ولا يقبل أي طعن مقدم من العميل.

(٢) خطاب الضمان غير المشروط : وهو الذي لا يشترط فيه وجود عجز العميل أو تقصيره ، ويستحق المستفيد الدفع بمجرد تقديمه للبنك ، ولا عبرة بالطعن أيضا من قبل العميل [1].

الفرع الرابع :

(مشروعية الاعتماد المستندي)

الاعتماد المستندي : هو وثيقة (تعهد) يوجهها بنك إلى بنك آخر في الخارج ، بناء على طلب شخص يسمى الآمر ، وهو المستورد لصالح عميل لهذا الآمر ، هو المُصدِر أو المستفيد ، يتضمن الالتزام بدفع مبلغ من النقود عند الطلب وهو مضمون برهن حيازي على المستندات الدالة على شحن بضاعة مُصَدَّرة أو مُعدَّة للإرسال . وهذا المبلغ يمثل ثمن البضاعة ومصاريف شحنها ، حماية لمصلحة البائع . فإذا تسلم البائع خطاب الاعتماد أمكنه سحب كمبيالة أو شيك بالمبلغ المستحق على المشتري (المستورد) فيدفع البنك إليه ما طلبه ، بعد تسلُّم الوثائق التي تثبت شحن البضاعة المعينة ثم يرسل

---

[1] - الزحيلي : (المعاملات المالية المعاصرة) ص ٤٧٠ ، احمد حسن : (الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي) ص٣١١ – ٣١٥ ، أما حكم اخذ البنك للأجرة (العمولة) فيجوز إذا كان خطاب الضمان له غطاء نقدي كامل لدى المصرف من قبل العميل (طالب الخطاب) ، إذ عمل البنك في هذه الحالة يكون وكالة عن الشخص المكفول ، وكفالة للمكفول له (المستفيد) ، والوكيل في الشرع يجوز له اخذ أجرة على وكالته . أما إذا كان خطاب الضمان ليس له غطاء كامل فلا يجوز اخذ البنك للأجرة ، لأن عمل البنك في هذه الحالة يكون كفالة ، وهي تبرع محض في الشرع ، فلا يؤخذ عنها أجر . الزحيلي : (المعاملات المالية المعاصرة) ص ٤٧٠ – ٤٧٢ .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

البنك هذا المستندات مع الكمبيالة أو الشيك إلى البنك الذي أصدر خطاب الاعتماد ، لتحصيل القيمة مع المصاريف ، ويصير البنك الخارجي دائنا للبنك المحلي [١].

إن عمليه الاعتماد المستندي هذه تقوم بها المصارف الإسلامية على أساس المرابحة للآمر بالشراء ، أو على أساس المشاركة بشركة المضاربة [٢] .

وتطبيقها العملي يتم على النحو الآتي :

- إذا غطى المستورد(العميل) قيمة الاعتماد كان المصرف الإسلامي وكيلا عنه في القيام بجميع الإجراءات لإتمام عمليه الاعتماد المستندي .

- إذا لم يكن المستورد (العميل) مالكا قيمة الاعتماد أو مالكا بعضها ، فإن كان التمويل كليا من البنك الإسلامي ، تمت المعاملة على أساس شركة المضاربة ويوزع الربح بحسب الاتفاق ، والخسارة تكون على البنك بناء على أصل عقد المضاربة . ويصح أن تكون على أساس المرابحة .

- أن يطلب العميل فتح الاعتماد المستندي بالمرابحة لاستيراد بضاعة بمواصفات معينة ثم يشتري البنك الإسلامي هذه البضاعة بالسعر المعروض ، ويتعهد الآمر بالشراء (العميل ، المستورد) بشرائها لأجل أو بالتقسيط غالبا بربح متفق عليه ، وتسديده كامل الثمن و التكاليف ثم يقوم البنك بفتح الاعتماد وشراء البضاعة وتملكها وتسلمها حقيقة أو حكما ثم يبيعها للمستورد (الآمر بالشراء) بسعر أعلى ، ويكون الفرق بين السعرين هو ربح البنك[٣].

الفرع الخامس:

(التحويلات المصرفية)

من الخدمات المصرفية التي تقدمها المصارف لعملائها ، وكذلك يقدمها الصيارفة في محلات الصرافة الخاص : الحوالات المصرفيه ، وهي لا تخلو من أحد حالين :

الأول : أن تكون النقود المراد تحويلها من جنس النقد المدفوع ، و يأخذ المصرف أو الصيرفي عادةً من المحول مبلغا من النقود ، وهذا كما أقرته المجامع الفقهية المعاصرة عمل جائز على أساس أنه توكيل للمصرف بدفع مبلغ معين لشخص معين ، وهو توكيل بأجر وذلك جائز شرعا .

الثاني : أن تكون النقود المراد تحويلها ليست من جنس النقد المدفوع فتخرج المسألة على أنها صرف و حوالة في مجلس العقد ، فيشترط حينئذ فيه التقابض قبل القيام بالتحويل (الحوالة) ، وسواء أكان

---

[١] ـ المصدر السابق . ص ٤٦٤ ، احمد حسن : (الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي) ص ٣١٦ ـ ٣١٩ .

[٢] ـ المصادر السابقة .
أما البنوك الربوية (التجارية) فإنها تقيم معاملة الاعتماد المستندي على أساس القرض بفائدة ، حيث يبدأ سريان حساب الدين والفوائد بعد أن يدفع البنك الخارجي المبلغ المحدد للبائع ، حتى يسدد المبلغ كله إلى البنك الأجنبي (الخارجي). المصادر السابقة

[٣] ـ والأجرة التي يأخذها المصرف الإسلامي على فتح الاعتماد المستندي هي جائزة في صور الاعتماد المستندي التي يكون فيها المصرف وكيلا ، بشرط كون الأجرة شيئا خفيفا ، ومع مراعاة العرف .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن– الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

التقابض حسيا باليد بين العميل والبنك (المصرف أو الصيرفي) أم حكميا بأن يسلم البنك للعميل مستندا بالمبلغ المصروف . ثم تجري الحوالة بالمعنى المشار إليه[1]

فالملاحَظ في النوازل السابقة جميعها أنها من حيث أصل مشروعيتها إنما بنيت إما على أساس عقد الشركة كنازلة (شركة التأمين التعاوني والاجتماعي) ونازلة (شركة المساهمة) وإما على **أساس عقد الكفالة والوكالة كنازلة (خطابات الضمان) ، و إما على أساس عقد المضاربة أو بيع المرابحة كنازلة (الاعتماد المستندي) ، و إما على أساس عقد الوكالة و الصرف كنازلة (التحويلات المصرفية) .**

ومعلوم أن كل هذه الأسس الفقهية : (الشركة ، الكفالة (الضمان) ، و الوكالة ، والمضاربة ، والحوالة) إنما بنيت من حيث أصل مشروعيتها على أصول قاعد المشقة تجلب التيسير كما مر معنا .

وعليه فإن فروع كل هذا النوازل السابقة ، تعد فروعا مبنية على قاعد المشقة تجلب التيسير ، ويعد كل واحد منها أثراً تطبيقاً لها

وقد بقيت نوازل كثيرة لم نذكرها وهي في أصل مشروعية مخرجة على قاعدة المشقة تجلب التيسير لتعذر استقصاءها لكثرتها في واقعنا المعاصر النابت بكل جديد ، ونكتفي بذكر بعض منها على سبيل الإجمال :

(١) مشروعية إعاده التأمين [2]

(٢) مشروعية المشاركة المتناقصة [3]

(٣) مشروعية الودائع المصرفية منزوعة الفائدة [4]

---

[1] ـ مجمع الفقه الإسلامي : (مجلة مجمع الفقه الإسلامي) الدورة التاسعة (١٤١٧ هـ ـ ١٩٩٦ م) العدد التاسع ج ١ ص ٣٦٩ ، ٣٧٠ قرار رقم (٨٨ /١/ د٩) بشان ((تجارة الذهب ، الحلول الشرعية لاجتماع الصرف و الحوالة)) ، الزحيلي : (المعاملات المالية المعاصرة) ص ٤٦٢ ، ٤٦٣ ، المصلح والصاوي : (ما لا يسع التاجر جهلة) ص ٣٤٨ ، ٣٤٩ .

[2] ـ عملية (إعادة التأمين) أو(التأمين المركب) :
هي عملية لجوء شركة التأمين نفسها إلى التأمين مما قد يلحقها من تعويضات ، لدى شركات عالمية كبرى . إذ لا تستطيع شركة تأمين صغيرة تغطية مهامها وتحمل تعويضات الأخطار المسندة إليها إلا بالتعاون مع شركة أكبر وأقدر منها ، فإذا كانت حصيلة الأقساط المجموعة لدى الشركة من المشتركين مليوناً مثلاً أو أكثر ، فإنها قد تتعرض لدفع أكثر من ذلك بحسب الخطر الواقع ، فتحتاج نتيجة ذلك إلى إعادة تأمين الزائد عن رأس مالها لدى شركة أخرى ذات مقدرة أكبر وأشمل .
وإعادة التأمين له حكم أصل التأمين ، فيجوز ذلك لشركات التأمين التعاوني لدى شركات تعاونية أخرى إن وجدت ، والمسوغ هو الحاجة العامة .
الزحيلي : ((المعاملات المالية المعاصرة) ص ٢٧٤ ، مجمع الفقه الإسلامي : (مجمع الفقه الإسلامي) الدورة الثانية (١٤٠٦هـ / ١٩٨ـ م) ، العدد الثاني ،ج٢ ص ٧٣١ قرار رقم (٢) بشان ((التأمين وإعادة التأمين)) ، المصلح والصاوي : (مالا يسع تاجر جهله) ص٢٣٦ .

[3] ـ المشاركة المتناقصة :
هي التي تتم باتفاق طرفين على أن يقوم البنك بتمويل جزء من تكاليف المشروع ، مقابل حصوله على حصة معينة من صافي الأرباح ، ويكون للعميل الحق في سداد ثمن حصة البنك تدريجياً أو بصفة دورية على أقساط ، سواء من العائد الذي يحصل عليه ، أو من أي مورد آخر له ، في أثناء فترة مناسبة يتفق عليها . وكلما دفع الشريك العميل قسطا للمصرف ، نقص نصيب المصرف في التمويل وربحه ، وزاد نصيب العميل . وإذا انتهت عملية السداد يخرج البنك من المشروع ، ويتملك الشريك العميل المشروعَ كاملاً وتنتهي المشاركة باسترداد البنك مجمل مساهمته ، وهذه هي المشاركة المنتهية بالتمليك . الزحيلي : (المعاملات المالية المعاصرة) ٤٣٤

[4] ـ الودائع المصرفية ثلاثة أنواع :
أـ الودائع الجارية (ودائع تحت الطلب) أو (الحساب الجاري) :
وهي أن يضع العميل نقوده في البنك على أساس حق السحب منها متى شاء ، ويتم السحب منها بشيكات ، ويمكن لصاحبها أن يسحبها جزئيا أو كليا في أي وقت يشاء . والغاية من هذه الوديعة مجرد حفظ المال . وهي جائزة في حدود التعامل مع المصارف الإسلامية لعدم أخذها فائدة على هذه الوديعة
ب- ودائع لأجل (ودائع ثابتة) :
وهي النقود التي يضعها العميل في البنك لمدة ثابتة معينة لا تقل عن ثلاثة أشهر وتعد هذه الودائع أهم مصدر مالي للبنوك الربوية (التجارية) لأنها تساعدها في القيام بمهامها الربوية ، ولذا فهي تعطي عنها فوائد محددة تختلف معدلاتها حسب مدة الإيداع ، وكمية المبلغ المودع ، والفائدة التي يدفعها البنك للمودعين تأتي نتيجة إقراض البنك لهذه الودائع لآخرين بنسبة فائدة أعلى تزيد عن نسبة التي يعطيها للمودعين ، ويبقى للبنك الفارق بين النسبتين . وهذه الودائع محرمة لأنها قائمة على أساس الفائدة . أما البنوك الإسلامية فتتعامل بهذه الودائع على أساس عقد المضاربة فتكون هذه الودائع قابلة للربح والخسارة حسب طبيعة المشروع .
ج- الودائع الإدخارية :
وهي ودائع صغيرة غالبا توضع لأغراض إدخارية ، ويمنح البنك لصاحبها دفتر التوفير ، يوضح فيه إيدعاته و مسحوباته وما يستحق له من فائدة ـ وهذه المعاملة محرمة لما فيها من فائدة ربوية . أما البنوك الإسلامية فتخير صاحب الوديعة بين أن يودعها في حساب الاستثمار بالمشاركة في أرباح هذه الوديعة على أساس عقد المضاربة ، وبين أن يودعها بدون أرباح مع ضمان أصلها .

=

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان ((قاعدة المشقة تجلب التيسير دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن – الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

(٤) مشروعية تحصيل المصرف قيمة أوراق عميلهِ التجارية (١) .

الخاتمة

والآن وقد وصلت بتوفيق الله تعالى وفضله وإحسانه وكرمه إلى نهاية البحث ، فإنني ألخص أهم النتائج والتوصيات :

*** أولاً : أهم النتائج :**

الأولى : أن فن القواعد الفقهية عموما ، وقواعده الكلية والفرعية خصوصا مواضيع خصبة للبحث والدراسة ، وأن دراستها نظريا والتمرُّن على ربطها بفروعها تطبيقيا سيكون له الدور الكبير في تعميق البحث الفقهي وتطوير منهاجه بما يصير فيه إلى حال يستوعب فيه مستجدات الزمان وبهذا يحصل التجديد المرجوّ حصوله للفقه الإسلامي .

الثانية: تبيَّن أن صلة الإرتباط بين القواعد الفقهية وعلمي الأصول والمقاصد صلة متينة جدا ، وأنَّ من أراد الوقوف على أصول هذه القواعد ، ومعرفة منهاج الشرع في تقعيدها لا بد له من دراسة علمي الأصول والمقاصد ، لأنهما ـ كما ثبت ـ الأصلان اللذان تنبثق عنهما كثير من القواعد الكلية ، وأولهن قاعدة المشقة تجلب التيسير .

الثالثة: أن المشقة اصطلاحا هي ((العُسْرُ الزَّائِدُ على قدرةِ المُكلَّفِ على التحَمُّل عادةً أو نَظَراً)) . والمعنى أنه متى حل بالمكلّف في عمل ما من أعمال التكليف عسر زائد على قدرته في تحمله بحسب مجاري عادات الناس في التحمل فإن ذلك العسر يكون حينئذ هو عينُ المشقة الشرعية التي يُجلب لها التخفيف والتيسير ، فإن لم يكن للناس في ضبط مشقته عادةٌ ولكن حَكَمَ النظرُ بالتقريب والاجتهاد أن مشقته عظيمة قد بلغت مشقةَ بعض ما نص الشارع على جعله سبباً للتيسير فإنه أيضا في هذه الحالة يجب اعتباره مشقةً شرعية يُجلب لها التيسير لكن مع ملاحظة أن الإلحاق بالتقريب هذا ليس لكل مُكلّف أن يحكم به وإنما هو مقصور على المتأهلين لذلك النظر والتقريب ، فيُرجع إليهم في ذلك . وقد قال الله تعالى : ﴿ فَاسْأَلوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لا تَعْلَمُونَ﴾(٢) ، وبهذا تكون المشقة الشرعية قد انضبطت .

أحمد حسن : (الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي) ص ٣٠٣ ـ ٣٠٥ ، مجمع الفقه الإسلامي (مجلة مجمع الفقه الإسلامي) الدورة التاسعة (١٤١٧ هـ الموافق ١٩٩٦ م) ، العدد التاسع ، ج ١ ص ٩٣١ ، ٩٣٢ قرار رقم (٩٠ / ٣ / د٩) بشان ((الودائع المصرفية (حسابات المصارف))) ، الزحيلي : (المعاملات المالية المعاصرة) ص ٥٢٧ ـ ٥٢٩ .

١– تحصيل قيمة الأوراق التجارية :

هي عملية تسلم المصرف الإسلامي لأسهم عميله وسنداته لحفظها ومتابعة إجراءات تحصيلها ، ويأخذ عادة أجرا مقدرا أو نسبيا بحسب القيمة ، وهذا جائز شرعا وقانونا لقيامه على أصل عقد الوكالة ، والوكالة بأجر متفق على جوازها .

انظر : الزحيلي : (المعاملات المالية المعاصرة) ص ٤٧٨ ، ٤٧٩ .

٢ سورة النحل (٤٣) .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن – الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

الرابعة : بيَّن البحثُ أن قاعدة المشقة تجلب التيسير هي القاعدة الفقهية الكاشفة عن الوصف الأعظم والأجمل للشريعة الإسلامية ، الذي ابتنت عليه كل مقاصدها ألا وهو وصف الفطرة وأنها القاعدة التي أثبتت على المستوى التطبيقي العملي ركنية مبدأ السماحة في الشريعة الإسلامية .

الخامسة : أن قاعدة (المشقة تجلب التيسير) قد قامت على كثير من الأدلة الشرعية القرآنية والحديثية الكثيرة و المتنوعة المصرِّحة كلها بابتناء الشريعة على التيسير ودفع العسر ورفع الحرج .

السادسة: أن مضمون معنى القاعدة هو : (أن الصعوبة والعناء التي يجدها المكلف لتنفيذ الحكم الشرعي تصير سبباً شرعياً صحيحاً للتسهيل والتخفيف عنه بوجه ما) .

السابعة : بيَّن البحث أن شبهة (عدم انضباط المشقة) لا تقدح في قاعدة المشقة تجلب التيسير بحال من الأحوال ، لأن المشقة المقصودة بالقاعدة إنما هي المشقة الجالبة للتيسير وهي التي ضبطها الشارع الحكيم بأسباب ومقاييس تجعلها ظاهرة منضبطة .

الثامنة: أن المشقات التي هي مظان التخفيفات على ضربين : المشقة الحقيقية أو (المشقة المنفكة عنها العبادات وكانت من نوع المشقة العظيمة الفادحة) ، والمشقة التوهمية أو(المشقة التي لا تنفك العبادة عنها) وأن المعتبر من المشقات للتخفيف والتيسير إنما هو ما كان من نوع المشقة الحقيقة أو (المشقة المنفكة عنها العبادات وكانت من نوع المشقة العظيمة الفادحة) لا غير .

العاشرة : تبيّن أن الإمامين عز الدين بن عبد السلام وأبي إسحاق الشاطبي قد ذهب كل منهما مذهبا في تحديد ضابط المشاق المتوسطة التي لم تبلغ مستوى المشاق العظيمة ، ولم تتدنّ إلى مستوى المشاق الخفيفة مما لم ينصِب الشارعُ لها سببا ظاهرا منضبطا ، فكان ضابط العز بن عبد السلام لها بالتقريب ، بينما كان ضابط أبي إسحاق الشاطبي هو عرف الناس ومجاري عاداتهم .

الحادية عشر: تبين أن الشارع قد نصَبَ لبعض المشاق أسبابا ظاهرة منضبطة لتكون لها كالضوابط ، لِكي يُلحق المكلفون بها مشاقَّ كلِّ عمل عَسِرٍ كان فيه من المشقة ما كان في أيٍّ من هذه الأسباب التي نصبها الشارع الحكيم ضابطا .

الثانية عشر: تبيَّن أن الفروع الفقهية الكثيرة ، الظاهرَ في أحكامها تيسير الشارع الرحيم وتخفيفاته ، كانت المحيط التطبيقي الذي أُبْرِزَ فيه تقعيد قاعدة المشقة تجلب التيسير، ولم تكن الفروع الفقهية أصلَ منشئها أبدا .

الثالثة عشر: أثبت البحث أن (قاعدة المشقة تجلب التيسير) أصوليةٌ مقاصِديّةُ المنشأِ والأصل ، فقهيةُ التطبيق والعمل ، وعليه فدراستها من هذه الناحية النظرية هي من قبيل دراسة الأصول والمقاصد لا ما قيل أنها من قبيل دراسة الفقه.

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون – الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

الرابعة عشر : تبين أنه ليس من مقتضى القاعدة أبداً آثارُ القولِ بتتبع الرخص وأن المنع من تتبع الرخص هو معتمد مذهب المالكية والشافعية والحنابلة خلافا لما يقتضيه تقرير بعض الحنفية في ذلك .

الخامسة عشر: أثبت البحث أنه ليس من لازم القول بجواز الانتقال من مذهب لآخر مطلقا ، جوازُ تتبع الرخص .

السادسة عشر: تبيّن أن ما قرره البعض عن عز الدين بن عبد السلام من أن مذهبه إباحة تتبع الرخص هو على خلاف الحق من مذهب العز رحمه الله تعالى .

السابعة عشر : تبين من البحث أنَّ مَعنـَيَيْ (التعمُّد) و (الالتقاط – الانتقاء) للرخصة هما ركنان أساسيان لقيام معنى (تتبُّع الرخص) في عرف الفقهاء ، ما يعني أنه لا يصح أن يقال فلان تتبَّع رُخَصَ المذاهب ما لم يكن قد تعمَّد انتقاء الأقوال السهلة في المذاهب وجرى عليها ، وعليه فمَن انتقل من مذهب إلى آخر لا لقصد الرخصة والتقاطها وإنما لعارض آخر كقصد الانتقال لذاته ، أو لشيء مما شرطوه لجواز الانتقال سابقا كأن يعتقد رجحان المذهب المُنتقَل إليه ، أو لحاجة أو ضرورة ، فلا يسمى عندئذ متتبعا للرخص في عرف الفقهاء ، وإنْ وافق أنْ كان حكمُ المسألة في المذهب الذي انتقل إليه أسهلَ من حكمها في مذهبه الأول، وبناء عليه فليس بجائز في أي حال التعبير بمصطلح (تتبع الرخص) كمرادف لمصطلح (الأخذ بأيسر المذاهب للحاجة أو الضرورة أو لمسوغ شرعي آخر) لتغاير المصطلحين تماما .

الثامنة عشر : أن قاعدة المشقة تجلب التيسير قد ظهرت لها تطبيقات كثيرة جدا في المسائل الفرعية في كل الأبواب الفقهية ، وذلك إنما يرجع لامتداد سلطان منهج التيسير الشرعي في كل جزئيات التشريع وكلياته ، ولذا وجدت للقاعدة فروع كثيرة يبعد حصرها .

التاسعة عشر: تبين أن المستحب المعتمد في كيفية تسوية الصف عند المذاهب الأربعة جميعاً إنما هو بالأعقاب لا بإلصاق الأقدام والسيقان والأفخاذ والركب لما في ذلك من إلحاق المشقة بالناس والتشويش عليهم ، وسلب الخشوع في الصلاة عنهم .

العشرون : تبين أن التعاقد بالمعاطاة في المعاملات خلا عقد النكاح هو أمر تقتضيه القاعدة بقوة .

الحادية والعشرون : تبين أن مشروعية نقل الأعضاء الآدمية مطلقاً سواء أكان المنقول منه العضو ميتاً أم حياً، مسلماً أم كافراً إذا دعت الضرورة لذلك ، ولم يترتب عليه الضرر بحياة المتبرِّع ضرراً يخل بحياته العادية ، وتعيَّن العضو الآدمي وحده لسدِّ هذه الضرورة هو أحد الفروع التطبيقية المخرجة على القاعدة . وكذلك الشأن في :

(١) مشروعية تشريح جثث الموتى مطلقا مسلمين كانوا أم كفارا بشرطه المتقدم .

(٢) اعتماد الثَّمَنيّة في الأوراق النقدية واعتبارها نقدا مستقلاً قائماً بذاته .

(٣) مشروعية إجراء غالب عقود المعاملات بآلآت الاتصال الحديثة .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن – الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

(٤) مشروعية بيع الأسهم وصكوك المقارضة بشروطه المتقدمة .

(٥) مشروعية الإجارة المنتهية بالتمليك .

(٦) مشروعية شركة المساهمة .

(٧) مشروعية التحويلات المصرفية بضوابطها الشرعية المتقدمة .

*** ثانيا : أهم التوصيات :**

الأولى : أن يهتم طلبة العلوم الشرعية بدراسة هذه العلوم الثلاثة : الأصول ، والمقاصد ، والقواعد الفقهية ، لما لها من إسهام كبير في تربية الملكة الفقهية والروح الفكرية المرنة القابلة للرأي الآخر ، إذ دراسة هذه العلوم ـ إذا صحت النيات ـ تعتبر أقوى مَسَدٍّ تُسدُّ به فوهات التنازع المعاصر بين المسلمين في ساحات الفكر المذهبي لأن غالب هذه المنازعات العصبية منشؤها عدم العلم بمناهج الأئمة و أصول مآخذهم في الاستدلال هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإن الدول الإسلامية أشد ما تحتاج إليه اليوم وجود طائفة من الفقهاء الراسخين المتمكنين بجدارة على إبراز الفقه في قواعد وأحكام جامعة تستوعب النوازل والمستجدات وتميز الخبيث منها عن الطيب بنور الشريعة وفقهها العميق المتحضر أبدا ، وما لم يهتم طلبة العلم الشرعي بتحقيق تلك العلوم بمقدار اهتمام كثير منهم بالخطابة والوعظ فسوف يبقى الجهل سائدا ، ويظل المسلمون في هذا الواقع ضحية لكل فكر غربي وافد .

الثانية : أن تسعى الدول الإسلامية إلى إنجاز المشاريع الخاصة بالفقه الإسلامي ، الهادفة إلى جعله نظام الحياة وقانونها ، وذلك بأن تتكفل دوما بدعم مشاريع الموسوعات الفقهية ، والمجامع الفقهية المشتركة بين الدول الإسلامية على غرار نجاحها بإنشاء مشروع مجمع الفقه الإسلامي العظيم إذ في ذلك حل لكثير من المشكلات المغلقة ،و سبب لزوال سوء الفهم لمنهاج الشريعة وفكرها .

الثالثة : أن تهتم جامعات الدول الإسلامية بعلم الأصول والمقاصد والقواعد الفقهية ، فتجعلها من مقرراتها الدراسية طيلة سنوات الدراسة الجامعية بالنسبة لطلاب كليات الشريعة ، وتجعلها مداخل تعريفية بهذه العلوم لبقية الكليات العلمية الأخرى ، لما لها من تفتيق للعقل وإبراز لزكاة منهاج الشريعة

الرابعة : أن تحرص الدول الإسلامية على تأهيل العدد الكافي من الطبيبات المسلمات لكل التخصصات حتى تنكف ضرورة معالجة الأطباء الرجال للنساء .

الخامسة : أن تسعى الدول الإسلامية إلى إيجاد الاقتصاد الإسلامي ، وتلتزم بحمله فِكراً ومنهاجا ومعاملة تطبيقية ، وتدعم فقهاء العصر وخبراء الاقتصاد الإسلاميين المستميتين جميعا لتخليص العالم من المعاملات المحرمة ، وأول ما ينبغي أن تعتني به الدول الإسلامية في سبيل ذلك ، دعم البنوك الإسلامية .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن– الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

و ختاما فياربِّ يالله يا رحمن يارحيم ثبتنا بالقول الثابت في الحياة الدنيا والآخرة ، ووفقنا وتقبل منا واجعلنا من عبادك المخلصين ويسرنا لليسرى ، وصلِّ على سيدنا محمد عبدك ورسولك النبي الأمي وعلى آله وصحبه وسلم عدد خلقك ورضا نفسك وزنة عرشك ومداد كلماتك ، صلاة وسلاما تنجينا بهما من جميع الأهوال والآفات وترفعنا بهما أعلى الدرجات وتبلغنا بهما أقصى الغايات من جميع الخيرات في الحياة وبعد الممات ، والحمد لله رب العالمين الذي بنعمته تتم الصالحات .

الفهـــــــارس:

- فهرس الآيات .
- فهرس الأحاديث.
- فهرس الأعلام .
- فهرس المصادر والمراجع .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

(فِهْرِسُ الآياتِ)

الآيـــة	اسـم السـورة	رقـم الآيـة في السـورة	موضع ذكرها في صفحات الرسالة
﴿ وَأَقِيمُوا الصَّلاةَ ﴾	البقرة	٤٣	٢١
﴿ وَلَبِئْسَ مَا شَرَوْا بِهِ أَنْفُسَهُمْ ﴾	=	١٠٢	٣٠٥
﴿ وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ ﴾	=	١٢٧	١٦
﴿ وَمَا كَانَ اللَّهُ لِيُضِيعَ إِيمَانَكُمْ ﴾	=	١٤٣	١٦٠
﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلا عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾	=	١٧٣	٣٣٥
﴿ وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ ﴾	=	١٨٤	٣٥٣
﴿شَهْرُ رَمَضَانَ الَّذِي أُنْزِلَ فِيهِ الْقُرْآنُ هُدىً لِلنَّاسِ وَبَيِّنَاتٍ مِنَ الْهُدَى وَالْفُرْقَانِ فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ وَمَنْ كَانَ مَرِيضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَى مَا هَدَاكُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾	=	١٨٥	٦٥

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

﴿وَلا تَنْسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾	=	٢٣٧	١٣٧
﴿ وَلا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ ﴾	=	٢٦٧	٢٣٥
﴿ وحرَّمَ الربَا ﴾	=	٢٧٥	٢٢
﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾	=	٢٨٢	١٥٩
﴿ لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلَّا وُسْعَهَا ﴾	=	٢٨٦	٥٧
﴿ فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ﴾	النساء	٣	٢٨٧
﴿ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفاً﴾	=	٢٨	٦٦، ٩٠
﴿ وَلا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً * وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ عُدْوَاناً وَظُلْماً فَسَوْفَ نُصْلِيهِ نَاراً وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيراً﴾	=	٢٩،٣٠	٣٣٢
﴿ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ ﴾	=	٥٩	٣٢٣
﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلاةِ ﴾	=	١٠١	٢٥٠
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾	المائدة	١	٢٨٥
﴿ فمَنِ اضطُرَّ في مَخْمَصَةٍ غيرَ مُتجَانِفٍ لإثم فإنَّ اللهَ غفورٌ رحيمٌ ﴾	=	٣	٣٣٥
﴿ . . . ما يُريدُ اللهُ ليجعَلَ عليكُم مِن حَرَجٍ ولكنْ يريدُ لِيَطهِّرَكم ولُيُتِمَّ نعمَتَهُ عليكم لَّعلكم تشكرون ﴾	=	٦	٥٤
﴿ مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرائيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْساً بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعاً وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعاً ﴾	=	٣٢	٣٣٦
﴿ وأنِ احْكُم بينَهُم بمَا أنزَلَ اللهُ ﴾	=	٤٩	٣٢٣

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان ((قاعدة المشقة تجلب التيسير؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

﴿ لَيسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا إِذَا مَا اتَّقَوْا وَآمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ ﴾	=	٩٣	١٦٠
﴿ فَكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كُنْتُمْ بِآيَاتِهِ مُؤْمِنِينَ * وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ . . . ﴾	الأنعام	١١٨،١١٩	٣٣٥
﴿ قُلْ لا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَماً مَسْفُوحاً أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقاً أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾	=	١٤٥	٣٣٦
﴿وَلا تَقْتُلُوا أَوْلادَكُمْ مِنْ إِمْلاقٍ﴾	=	١٥١	٣٥
﴿ ولا تزرُ وَازِرَةٌ وِزرَ أخرَى﴾	=	١٦٤	٢٢
﴿ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ لا نُكَلِّفُ نَفْساً إِلَّا وُسْعَهَا أُولَئِكَ أَصْحَابُ الْجَنَّةِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾	الأعراف	١٥١	٦٣
﴿نَسُوا اللَّهَ فَنَسِيَهُمْ ﴾	التوبة	٤٢	١٣٧
﴿ قَالوا يَا شُعَيْبُ ما نفقهُ كثيراً مِمَّا تقولُ ﴾	هود	٩١	٢٠
﴿وشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ ﴾	يوسف	٢٠	٣٠٥
﴿ ولِمَن جَاءَ به حِمْلُ بعيرٍ وأنا به زَعِيمٌ ﴾	=	٧٢	٣١٧
﴿وَعَلَى اللَّهِ قَصْدُ السَّبِيلِ ﴾	النحل	٩	٢٠٠
﴿ فأتَى اللهُ بُنيَانهُم من القَوَاعِدِ ﴾	=	٢٦	١٦
﴿وَلا تَقْرَبُوا الزِّنَى ﴾	الإسراء	٣٢	٣٥
﴿وأوفوا بالعَهْدِ إنَّ العَهْدَ كان مَسْئولاً﴾	=	٣٤	٢٩٣
﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً﴾	=	٧٠	٣٥٤

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل-أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

﴿ فابعثوا أحَدَكم بِوَرِقِكُم هذه إلى المدينة فليَنظُر أيُّها أزكى طَعَاماً فليأتِكم برزْقٍ منه﴾	الكهف	١٩	٣١٨
﴿ فاسْألوا أهْلَ الذكْرِ إنْ كنتم لا تعلمون ﴾	الأنبياء	٧	١٦١
﴿وما جَعَلَ عليكُم في الدِّينِ مِن حَرَجٍ مِلّةَ أبيكُم إبراهيمَ﴾	الحج	٧٨	٥٥
﴿إِنَّ الَّذِينَ هُم مِنْ خَشْيَةِ رَبِّهِمْ مُشْفِقُونَ * وَالَّذِينَ هُمْ بِآيَاتِ رَبِّهِمْ يُؤْمِنُونَ * وَالَّذِينَ هُمْ بِرَبِّهِمْ لا يُشْرِكُونَ * وَالَّذِينَ يُؤْتُونَ مَا آتَوْا وَقُلُوبُهُمْ وَجِلَةٌ أَنَّهُمْ إِلَى رَبِّهِمْ رَاجِعُونَ * أُولَئِكَ يُسَارِعُونَ فِي الْخَيْرَاتِ وَهُمْ لَهَا سَابِقُونَ * وَلا نُكَلِّفُ نَفْساً إِلَّا وُسْعَهَا وَلَدَيْنَا كِتَابٌ يَنْطِقُ بِالْحَقِّ وَهُمْ لا يُظْلَمُونَ﴾	المؤمنون	٥٧-٦٢	٦٣
﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ ﴾	النور	٣٠	٣٢٠
﴿وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ﴾	=	٣١	٣٢٠
﴿ والقواعِدُ مِن النِّسَاءِ اللاّتي لا يَرجُونَ نِكَاحَاً﴾	=	٦٠	١٧
﴿ ليسَ على الأعمَى حَرَجٌ ولا على الأعْرَجِ حَرَجٌ ولا عَلَى المَريضِ حَرَجٌ ولا على أنفسِكم أنْ تأكلوا مِن بُيوتكم.. ﴾	=	٦١	٥٨
﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا . . .﴾	القصص	٣	٤٥
﴿إنَّ فِرعَوْنَ وهَامَانَ وجنودَهُمَا كانوا خاطِئين﴾	=	٨	١٦٥
﴿ فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفاً فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لا يَعْلَمُونَ﴾	الروم	٣٠	٤٩
﴿وَوَصَّينا الإنسَانَ بوالديْهِ حَمَلتهُ أمُّهُ وَهْنَاً على وَهنٍ﴾	لقمان	١٤	١٥٣

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان ((قاعدة المشقة تجلب التيسير؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل-أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

﴿ فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَراً زَوَّجْنَاكَهَا لِكَيْ لا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَراً وَكَانَ أَمْرُ اللَّهِ مَفْعُولاً﴾	الأحزاب	٣٧	٢٨٧
﴿ مَا كَانَ عَلَى النَّبِيِّ مِنْ حَرَجٍ فِيمَا فَرَضَ اللَّهُ لَهُ سُنَّةَ اللَّهِ فِي الَّذِينَ خَلَوْا مِنْ قَبْلُ وَكَانَ أَمْرُ اللَّهِ قَدَراً مَقْدُوراً﴾	=	٢٨	٦٠
﴿مَا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِنْ رِجَالِكُمْ وَلَكِنْ رَسُولَ اللَّهِ وَخَاتَمَ النَّبِيِّينَ وَكَانَ اللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيماً﴾	=	٤٠	٦٠
﴿ وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ ﴾	٥٠		
﴿أَمْ بِهِ جِنَّةٌ﴾	سبأ	٨	١٤٦
﴿فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ﴾	الحجرات	٩	١٥٩
﴿وما خلقتُ الجنَّ والإنسَّ إلا ليعبدونِ﴾	الذاريات	٥٦	٢١٨
﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ ﴾	الحشر	٩	٣٣٧
﴿ سَيَجْعَلُ اللهُ بعدَ عُسْرٍ يُسْراً﴾	الطلاق	٧	٤٣
﴿لقد خلقنَا الإنسَانَ في أحسَنِ تقويم﴾	التين	٤	١٥٣

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

(فهْرسُ الأحَاديث)

الحديث	الصفحة
(أ)	
- إن أمي نذرت أن تحج فلم تحج حتى ماتت أفأحج عنها ؟ قال : نعم حجي عنها . . .	٢٧٥
- أجرُكِ على قدر نصبك .	١٢٣
- اركب أيها الشيخ فإن الله غنيٌّ عنك وعن نذرِك.	٨٤
- استقيموا ولن تحصوا ، وأتوا من الأعمال بما تطيقون .	٩١
اعتدلوا في صفوفكم ، وتراصوا فإني أراكم من وراء ظهري .	٢٥٤
- اغنوهم عن الطواف في هذا اليوم .	٢٦١
- أفضل العبادات أحْمَزُها .	١٢٣
- أما والله إني لأخشاكم لله وأتقاكم له ، لكني أصوم وأفطر وأصلي وأرقد. . .	٨١
- أنظرتَ إليها ؟ قلتُ: لا ، قال : فانظر إليها ، فإنه أحرى أن يؤدم بينكما .	٣٢١
- إن خير دينكم أيسره . إن خير دينكم أيسره.	٨٦
- إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام .	٣٣٤
- إنَّ الدينَ يُسْرٌ، ولن يُشَادَّ الدِّينَ أحَدٌ إلاَّ غَلَبَه، فسدَّدوا وقاربوا و أبشروا . . .	٧١
- إنَّ اللهَ عن تعذيبِ هذا نفسَهُ لَغنيٌّ. . .	٨٤
- إن الله لغني عن مشيها ، مُرُوها فلْتركب. . .	٨٤
- إن الله تعالى رضي لهذه الأمة اليسر ، وكره لها العسر.	٨٦
- إن الله شرع الدين فجعله سهلاً سمحاً واسعاً ولم يجعله ضيقاً .	٨٦
- إن الله لم يبعثني معنتاً ولا متعنتاً ، ولكن بعثني معلماً وميسراً.	٨٧
- إن الله وضع على أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه .	١٦٥
- إن الله تصدق عليكم بصدقة فاقبلوا صدقته .	١٩٨
- إن الله عز وجل وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلاة ، وعن . . .	٢٦٩

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

- إنما البيع عن تراض .	٢٨٦
- أن النبي صلى الله عليه وسلم أتي برجل ليصلي عليه ، فقال :هل عليه دين ؟. . .	٣١٧
- إن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر.	٣٠٥
- أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السنين .	٣٠٥
- إنه ليس في النوم تفريط ، إنما التفريط في اليقظة ، فإذا . . .	١٤٩
- إنِّي لأقومُ إلى الصلاةِ وأنا أرِيدُ أنْ أطوِّلَ فيها فأسْمَعُ بُكاءَ الصَّبيِّ فأتَجَوَّزُ . . .	٧٧
- إنِّي لستُ كَهَيْئَتِكم ، إنِّي يطعمُني رَبِّي ويَسْقيني. . .	٨٣
- أولئك العصاة .	٢٦٨
- أينقص الرطب إذا يبس؟ فقالوا : نعم. . .	١٤٢
- أينما أدركتني الصلاة تمسحتُ وصليت .	٢٣٧
(ب)	
- البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يقول أحدهما للآخر : اختر .	٣٠٢
- البينة على المدعي واليمين على من أنكر .	١٥٩
(ت)	
- التراب طهور المسلم ، ولو إلى عشر حِجَجٍ ، ما لم يجد الماء أو يحدث .	٢٣٥
(ج)	
- جعلت لنا الأرض كلها مسجدا وتربتها طهورا.	٢٣٥
(خ)	
- الخراج بالضمان .	٥٢
(د)	
- دخل رسولُ الله صلى الله عليه وسلم وعندي جاريتان تـغنِّيانِ بغناء بُعَاث . . .	٨٤
(ر)	
- رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يرمي الجمرة على راحلته يوم النحر ويقول . . .	٢٧٦
- رصوا صفوفكم ، و قاربوا بينها ، وحاذوا بين المناكب بالأعناق. . .	٢٥٢
(س)	
- سووا صفوفكم فإن تسوية الصفوف من تمام الصلاة .	٢٥٢
(ص)	
- صلِّ قائما فإن لم تستطع فقاعدا فإن لم تستطع فعلى جنب .	٢٤٤
- صُمْ وأفطِرْ ، وقمْ ونَمْ ، فإنَّ لجسدك عليك حقاً ، وإن لعينيك عليك حقاً . . .	٩١

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن- الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

(ع)	
- عباد الله وضع الله الحرج إلا من اقترض من عرض أخيه شيئاً فذلك الذي حرج	٨٦
- عُرِض للنبي صلى الله عليه وسلم جلب ،فأعطاني دينارا فقال : ياعروة . . .	٣١٨
- عليكم ما تطيقون من الأعمال ، فإنَّ الله لا يَمَلُّ حتى تَمَلُّوا .	٧٩
(ف)	
- فإذا وجدت الماء فأمِسَّهُ جلدكَ ، فإنه خير لك .	٢٣٧
(ق)	
- قد رأيتُ الذي صنعتم ، ولم يمنعني من الخروج إليكم إلاّ أني خشيتُ أنْ تفرض عليكم.	٧٦
- القصدَ القصدَ تبلغوا .	٢١٦
- قيل يا رسول الله : أيُّ الأديان أحبُّ إلى الله ؟ قال : الحنيفيّةُ السَّمْحَة .	٧٠
(ك)	
- كانَ رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أمَرَهم من الأعمال بما يطيقون قالوا: . . .	٨٢
- كانوا يعطون قبل العيد بيوم أو بيومين	٢٦١
- كسرُ عظم الميت ككسر عظم الحي في الإثم	٣٣٤
- كنا نخرج زكاة الفطر إذ كان فينا النبي صلى الله عليه وسلم صاعا من طعام أو. . .	٢٦٤
(ل)	
- لا أيها الناس : إن دين الله عز وجل في يسر ، إن دين الله عز وجل في يسر . . .	٨٦
- لتسوونّ صفوفكم ، أو ليخالفنّ الله بين وجوهكم .	٢٥٣
- لا ضرر ولا ضرار .	٣٣٤
- لا يَتَخَلَّجَنَّ في نفسِك شيءٌ ضَارَعْتَ فيه النصرانيَّة .	٨٥
- لولا أنْ أشُقَّ على أمتي لأمرتُهم بالسِّوَاك عند كل صلاة .	٤٠
- لعن الله الواصلة والمستوصلة .	٣٣٣
- لعن النبي صلى الله عليه وسلم من مثل بالحيوان .	٣٣٣
- اللهم وليديه فاغفر .	٣٣٣
- ليس من البر الصوم في السفر .	٢٦٨
- لِيُصَلِّ أحدُكم نشاطه فإذا كسِلَ أو فَتَرَ قَعَدَ .	٧٩
(م)	
- من أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ، ووزن معلوم إلى أجل معلوم .	٣٠٩
- من أكل ناسيا وهو صائم فليتم صومه ، فإنما أطعمه الله وسقاه .	٢٦٩

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

- ما بَالُ أقوامٍ يرغبون عَمَّا رُخِّصَ لي فيه ، فو الله لأنا أعْلَمُهُم باللهِ وأشدُّهُم له خشيَةَ .	٨٢
- ما خُيِّرَ رسولُ الله صلى الله عليه وسلم بين أمرَيْن ، إلاّ أخذ أيسرَهُما ، ما لم يكن إثماً.	٧٣
- المسلمون عند شروطهم ما وافق الحق من ذلك .	٢٩٧
- ما قام فينا رسول الله صلى الله عليه واله وسلم إلا أمرنا بالصدقة ونهانا عن المثلة. . .	٣٣٣
- ملكتكها بما معك من القرآن .	٢٨٧
(و)	
- وأيكم مثلي إني أبيت يطعمني ربي ويسقيني .	٨٣
- الوتر حق، فمن لم يوتر فليس مني .	٣٥
(هـ)	
- الهجرة تهدم ما قبلها.	١٦٠
- هَلَكَ المُتنطِّعون قالها ثلاثا.	٨٣
(ي)	
- يا رسول الله ، إن أبي أدركته فريضة الله في الحج شيخا كبيرا لا يستطيع أن . . .	٢٧٥
- يا صاحب المقراة لا تخبره هذا متكلف ، لها ما حملت في بطونها ولنا ما بقي شراب.	٨٧
- يَسِّرَا ولا تُعَسِّرا ، وبشِّرا ولا تُنَفِّرا .	٧٢
- يسّروا ولا تعسّروا، وسكّنوا ولا تنفّروا .	٧٣
- يقيم المهاجر بعد قضاء نسكه ثلاثاً .	٢٥١
- يا معاذ أفتَّانٌ أنتَ ؟(ثلاثاً) .اقرأ والشمس وضحاها ، وسبح اسم ربك الأعلى ونحوها.	٧٨

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان:((قاعدة المشقة تجلب التيسير؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل-أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

(فهرس الأعلام المُتـرَجم لـهم)

اسم العلم	الصفحة
(أ)	
١. الآمدي : سيف الدين أبو الحسن علي بن أبي علي بن محمد (ت ٦٣١هـ)	٢٥
٢. الأخفش: أبو الحسن سعيد بن مسعدة المجاشعي (ت ٢١٥ هـ)	٤٣
٣. الأرموي : تاج الدين أبو الفضائل محمد بن حسين بن عبد الله (ت ٦٥٥ هـ)	٢٥
٤. ابن أمير الحاج : شمس الدين محمد بن محمد بن محمد (ت ٨٧٩ هـ)	١٤٨
(ب)	
٥. ابن برهان : أبو الفتح أحمد بن علي بن محمد (ت٥٢٠ هـ)	٢٠٠
٦. البناني : محمد ضما بن الحسن (ت ١١٩٤ هـ)	١٨٢
٧. البيضاوي : ناصر الدين أبو سعيد عبد الله بن عمر بن محمد (ت ٦٨٥ هـ)	٢٧
(ت)	
٨. ابن تيمية : تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام (ت ٧٢٨هـ) .	٣١١
(ج)	
٩. جرير : أبو حرزة جرير بن عطية بن الخطفى (ت١١٤هـ) .	٤٣
١٠. الجصاص : أبو بكر أحمد بن علي الرازي (ت ٣٧٠هـ) .	٥٥
(ح)	
١١. ابن الحاجب : جمال الدين أبو عمرو عثمان بن عمر بن أبي بكر (ت ٦٤٦ هـ) .	٩٤
١٢. ابن حجر : شهاب الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن محمد (ت ٩٧٣هـ) .	٢٠٦
١٣. ابن حزم : أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد (ت٤٥٦هـ) .	٢٠٩
١٤. الحموي : شهاب الدين أحمد بن محمد الحسني (ت ١٠٩٨ هـ) .	٩٨
(خ)	
١٥. الخِن : مصطفى سعيد .	٣٠
(د)	

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

١٦. ابن دقيق العيد : أبو الفتح تقي الدين محمد بن علي بن وهب (ت ٧٠٢ هـ) . ٢٠٥

(ر)

١٧. الرافعي : أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم (ت ٦٢٣ هـ) . ١٤٠

(ز)

١٨. الزحيلي : محمد مصطفى حيدر . ٤١
١٩. الزركشي : بدر الدين أبو عبد الله محمد بن بهادر بن عبد الله (ت٧٩٤هـ) . ٢٥

(س)

٢٠. ابن السبكي : أبو نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي (ت٧٧١هـ) . ١٨

(ش)

٢١. الشاطبي : أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد (ت٧٩٠هـ) . ٤٢
٢٢. الشريف الجرجاني : أبو الحسن علي بن محمد بن علي الجرجاني الحسيني (ت ٨١٤هـ) ٢٥

(ص)

٢٣. الصيرفي : أبو بكر محمد بن عبد الله (ت ٣٣٠ هـ) . ٢٥

(ع)

٢٤. ابن عبد البر : أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد (ت٤٦٣هـ) . ٢٠٩
٢٥. ابن عبد السلام : عز الدين أبو محمد عبد العزيز بن عبد السلام (ت٦٦٠هـ) ٤١
٢٦. ابن عبد الشكور: محب الله (ت ١١١٩هـ) . ٢٠٠
٢٧. ابن العربي : أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد (ت٥٤٣هـ) . ٥٦
٢٨. العسقلاني : شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد (ت ٨٥٢هـ) . ٧٤
٢٩. العلائي : صلاح الدين أبو سعيد خليل بن كيكلدي بن عبد الله (ت ٧٦١هـ) . ٢١٢

(غ)

٣٠. الغزالي : حجة الإسلام أبو حامد محمد بن محمد بن محمد (ت ٥٠٥هـ) . ٩٤

(ف)

٣١. الفارابي : أبو نصر محمد بن محمد بن طرخان (ت ٣٣٩هـ) . ١٢
٣٢. ابن فارس : أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (ت ٣٩٥هـ) . ٤٠

(ق)

٣٣. القاضي حسين : أبو علي الحسين بن محمد بن أحمد (ت٤٦٢هـ) . ١٣٨
٣٤. القاضي أبو يعلى : أبو يعلى محمد بن الحسين بن محمد (ت ٤٥٨هـ) . ٢٠٩
٣٥. القرافي : شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن (ت٦٨٤هـ) . ٣٠

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل–أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

٣٦. القزويني : أبو الحسن نجم الدين عمر بن علي الكاتبي (ت ٤٩٣هـ) . ١٨
٣٧. قلعه جي : محمد روّاس . ٤١
٣٨. ابن القيم : شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب (ت ٧٥١هـ) . ٢١٧

(ك)

٣٩. الكسائي : أبو الحسن علي بن حمزة بن عبد الله الأسدي (ت ١٨٠هـ) . ٢٥

(م)

٤٠. المريني : الجيلالي . ٣١
٤١. المَقّري : أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد (ت ٧٥٩هـ) . ١٠٦

(ن)

٤٢. ابن النجار : تقي الدين أبو بكر محمد بن أحمد بن عبد العزيز (ت٩٧٢هـ) . ١٨٢
٤٣. النووي : محيي الدين أبو زكريا يحي بن شرف بن مري (ت٦٧٦هـ) . ٧٣

(هـ)

٤٤. ابن أبي هريرة : أبو علي الحسن بن الحسين (ت ٣٤٥هـ) . ٢١٠
٤٥. ابن الهمام : كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن مسعود (ت ٨٦١هـ) . ٢٠٠

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

(فِهْرَسُ المصَادر والمَراجِع)

(١) القرآن الكريم .

(أ)

* **الآمدي :** علي بن محمد (ت ٦٣١ هـ) :

(٢) (الإحكام في أصول الأحكام) تحقيق الدكتور سيد الجميلي ، دار الكتاب العربي (بيروت) ، الطبعة الثانية ١٤٠٦ هـ - الموافق ١٩٨٦.

* **إبراهيم أنيس وآخرون :**

(٣) (المعجم الوسيط) ، دار إحياء التراث العربي (بيروت) الطبعة الثانية.

* **الأرموي :** محمد بن أبي بكر بن احمد (ت ٦٨٢هـ) :

(٤)**(التحصيل من المحصول)** دراسة وتحقيق : الدكتور عبد الحميد علي أبو زنيد ، مؤسسة الرسالة (بيروت) ، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م

* **الأسنوي :** عبد الرحيم بن الحسين (ت ٧٧٢ هـ) :

(٥) **(نهاية السول في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول)** ، تحقيق الدكتور شعبان محمد إسماعيل ، دار ابن حزم (بيروت) ، الطبعة الأولى (١٤٢٠ هـ – ١٩٩٩م)

* **الأصفهاني:** أحمد بن حسين بن احمد (ت ٥٩٣هـ) **:**

(٦)(متن الغاية والتقريب) أو المسمى بـ(متن أبي شجاع) حققه وعلق عليه وبين أدلته الشيخ ماجد الحموي ، دار ابن حزم ، الطبعة الثالثة (١٤٢٠هـ ١٩٩٩م)

* **الأصفهاني:** محمود بن عبد الرحمن بن أحمد (ت ٧٤٩هـ) :

(٧)**(بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب)** تحقيق: الدكتور محمد مظهر بقا ، منشورات مركز إحياء التراث الإسلامي معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي ، جامعة أم القرى (مكة المكرمة) .

* **الألباني : محمد ناصر الدين :**

(٨) **(صحيح سنن أبي داود)** علق عليه وفهرسه : زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي (بيروت) ، الناشر مكتب التربية العربي لدول الخليج ، الطبعة الأولى (١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م).

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل، أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

(٩) (**صحيح سنن الترمذي**) أشرف عليه : زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي (بيروت) ، الناشر مكتب التربية العربي لدول الخليج ، الطبعة الأولى (١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م) .

(١٠) (**صحيح سنن النسائي**) علق عليه وفهرسه : زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي (بيروت) ، الناشر مكتب التربية العربي لدول الخليج ، الطبعة الأولى (١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م).

(١١) (**صحيح سنن ابن ماجه**) علق عليه وفهرسه : زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي (بيروت) ، الناشر مكتب التربية العربي لدول الخليج ، الطبعة الثالثة (١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م).

* **الألوسي** : محمود بن عبد الله الحسين (ت ١٢٧٠ هـ) :

(١٢) (**روح المعاني في تفسير القران العظيم والسبع المثاني**) ، قرأه وصححه : محمد حسين العرب ، بإشراف هيئة البحوث والدراسات بدار الفكر ، دار الفكر (بيروت) ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م .

* **أمير بادشاه:** محمد أمين بن محمود الحسيني البخاري (٩٧٢هـ) :

(١٣) (**تيسير التحرير شرح التحرير**) ، دار الكتب العلمية (بيروت) .

* **ابن أمير الحاج** : محمد بن محمد بن محمد (ت ٨٧٩هـ) :

(١٤) (**التقرير والتحبير على التحرير في أصول الفقه، الجامع بين اصطلاحي الحنفية والشافعية**) للإمام محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد السيواسي السكندري المعروف بكمال الدين بن الهام الحنفي (ت ٨٦١هـ)، ضبطه وصححه : عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م .

* **الأنصاري** : زكريا بن يحيى (ت ٩٢٦ هـ) :

(١٥) (**غاية الوصول شرح لب الأصول**) ، دار الفكر (بيروت) ، الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ – ١٩٩٨ م .

(١٦) (**فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب مع حاشية البحيرمي**) ، دار الفكر (بيروت) ، الطبعة الأولى (١٤١٩هـ - ١٩٩٨م) .

* **الأهدل** : عبد الهادي ضياء الدين إبراهيم بن محمد بن القاسم الأهدل :

(١٧) (**الأقمار المضيئة شرح القواعد الفقهية**) ، الناشر مكتبة جدة .

* **أيوب** : حسن محمد:

(١٨) (**فقه المعاملات المالية في الإسلام**) ، دار السلام (القاهرة) الطبعة الأولى (١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م) .

(ب)

* **البار** : محمد علي :

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

(١٩) (**الفشل الكلوي وزرع الأعضاء : مع ملاحق هامة وفتاوى المجامع الفقهية في موضوع زرع الأعضاء)** ، دار القلم (دمشق) ، الدار الشامية (بيروت) ، الطبعة الأولى (١٤١٣هـ - ١٩٩٢م).

(٢٠) (**الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء)** دار القلم (دمشق) ، الدار الشامية (بيروت) ، الطبعة الأولى ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م .

(٢١) (**خلق الإنسان بين الطب والقرآن)** الدار السعودية للنشر والتوزيع (جدة) ، الطبعة الحادية عشر (١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م) .

(٢٢) (**طفل الأنبوب والتلقيح الاصطناعي والرحم الظئر والأجنة المجمدة مع ملاحق فقهية هامة)** المجموعة الإعلامية (جدة) الطبعة الثانية ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠.

(٢٣) (**أحكام التداوي والحالات الميؤوس منها وقضية موت الرحمة)** بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة المنعقدة بجدة في (١٤١٢هـ - ١٩٩٢م) ، دار المنار (جدة) ، الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥

(٢٤) (**علم التشريح عند المسلمين)** الدار السعودية (جده) الطبعة الأولى ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩.

(٢٥) (**موت القلب أو موت الدماغ)** الدار السعودية (جده) الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦.

(٢٦) (**مشكلة الإجهاض دراسة طبية فقهية)** الدار السعودية (جدة) ، الطبعة الأولى (١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥).

* **البار والسباعي** : محمد علي وزهير أحمد :

(٢٧)(**الطبيب : أدبه وفقهه)** ، دار القلم (دمشق) والدار الشامية (بيروت) ، الطبعة الأولى ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م .

* **باسودان :** عبد الله بن أحمد (ت ١٢٦٦هـ) **:**

(٢٨) (**الأنوار اللامعة والتتمات الواسعة للرسالة الجامعة والتذكرة النافعة)** والرسالة الجامعة للعلامة الحبيب احمد بن زين الحبشي (ت ١١٤٤هـ) حققه وعلق عليه زميلنا الأستاذ محمد بن أبي بكر بن عبد الله باذيب، راجعه وقدم له العلامة المحقق الفقيه السيد عمر بن حامد بن عبد الهادي الجيلاني، دار العلم والدعوة (تريم- اليمن) .

* **باعشن:** سعيد بن محمد باعلي (ت ١٢٧٠هـ):

(٢٩) **(بشرى الكريم بشرح مسائل التعليم)** ، تحقيق دار المنهاج (جدة)، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م

* **باعلوي :** عبد الله بن الحسين بن عبد الله بن بلفقيه محمد :

(٣٠) (**مطلب الإيقاظ في الكلام على شيء من غرر الألفاظ)** ، دار المهاجر للنشر توزيع مكتبة (تريم الحديثة) ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن- الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

* **بافضل :** عبد الله بن عبد الرحمن (ت ٩١٨هـ) :

(٣١)**(المقدمة الحضرمية)** تعليق وتحقيق الشيخ ماجد الحموي ، مؤسسة الرسالة (بيروت)، الطبعة الأولى (١٤٠٨هـ-١٩٨٨م) .

* **البجيرمي:** سليمان :

(٣٢) **(حاشية البجيرمي على شرح الخطيب)** أو المسماة بـ (تحفة الحبيب على شرح الخطيب) المعروف باسم (الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع) ، دار الفكر (بيروت) الطبعة الأولى (١٤١٩هـ-١٩٩٨م) .

(٣٣) **(حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب)** لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري ، دار الفكر (بيروت) الطبعة الأولى ١٤١٩هـ-١٩٩٨م .

(٣٤) **البخاري** : عبد العزيز بن أحمد البخاري (ت ٧٣٠ هـ) :

(كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي)، دار الكتاب العربي(بيروت) ، طبعت بالأوفست سنة ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م .

***البخاري :** محمد بن إسماعيل (ت ٢٥٦هـ):

(٣٥) **(صحيح البخاري)** تحقيق : مصطفى ديب البغا ، دار ابن كثير (دمشق - بيروت) ، دار اليمامة (دمشق- بيروت) ، الطبعة الخامسة (١٤١٤هـ - ١٩٩٣م) ، والطبعة الثالثة (١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م) .

(٣٦) **(الأدب المفرد)** تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، دار البشائر (بيروت) ، الطبعة الثالثة (١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م) .

* **البرواري :** شعبان محمد إسلام :

(٣٧) **(بورصة الأوراق المالية من منظور إسلامي ، دراسة تحليلية نقدية)** وأصل الكتاب رسالة تقدم بها الباحث إلى كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية ، بالجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا سنة٢٠٠٠م ، دار الفكر (دمشق) ، دار الفكر المعاصر (بيروت) ، الطبعة الأولى (١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م) .

* **البرهاني :** محمد هشام :

(٣٨)**(سد الذرائع في الشريعة الإسلامية)** ، دار الريحاني (بيروت) ، الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٥ م .

* **البسام :** عبد الله :

(٣٩)**(أطفال الأنابيب)** ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة الثانية (١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م) ، العدد الثاني ، الجز الأول .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل- أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

* **البُغا : مصطفى ديب :**

(٤٠) **(التذهيب في أدلة متن الغاية والتقريب)** ، دار ابن كثير (دمشق – بيروت) الطبعة السابعة ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م .

(٤٠) **(أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي)** أصل الكتاب رسالة تقدم بها الباحث إلى كلية الشريعة بجامعة الأزهر لنيل شهادة الدكتوراه ، دار القلم (دمشق) ، دار العلوم الإنسانية (دمشق) ،الطبعة الثالثة (١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م) .

* **البقوري** : محمد ابن إبراهيم (ت ٧٠٧هـ):

(٤١)**(ترتيب فروق القرافي وتلخيصها والاستدراك عليها)** تحقيق : الدكتور الميلودي بن جمعة والأستاذ الحبيب بن طاهر ، مؤسسة المعارف (بيروت) الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م .

* **بكَّار** : عبد الكريم بن محمد الحسن :

(٤١) **(فصول في التفكير الموضوعي : منطلقات ومواقف)** ، دار القلم (دمشق)، الطبعة الثالثة ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

***البورنو** : محمد صدقي بن أحمد :

(٤٢)**(موسوعة القواعد الفقهية)** ، دار ابن حزم(بيروت) الطبعة الثالثة(١٤٢١هـ - ٢٠٠٠ م) .

(٤٣) **(الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية)** مؤسسة الرسالة (بيروت) ، الطبعة الخامسة (١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٢ م) .

* **البوطي : محمد سعيد رمضان :**

(٤٤) **(ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية)** – رسالة نال بها مؤلفها درجة الدكتوراة في أصول الشريعة الإسلامية من كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر عام ١٣٨٥هـ - مؤسسة الرسالة (بيروت) ، الطبعة الخامسة (١٤٠٦ه - ١٩٨٦م) .

(٤٥) **(فقه السيرة)** ، دار الفكر(دمشق - سورية) ، الطبعة العاشرة ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

(٤٦) **(السلفية مرحلة مباركة لا مذهب إسلامي)** ، دار الفكر (دمشق) ، دار الفكر المعاصر (بيروت) الطبعة الجديدة (١٤٢٤-٢٠٠٣م) .

(٤٧) **(انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتاً)** ضمن (مجلة مجمع الفقه الإسلامي) الدورة الرابعة (١٤٠٨هـ ١٩٨٨م) ، العدد الرابع ، الجزء الأول .

(٤٨) **(مشورات إجتماعية)** **دار الفكر** (دمشق) ، دار الفكر المعاصر (بيروت) ، الطبعة الأولى (رجب ١٤٢٢هـ) .

* **البناني** : محمد ضما بن الحسن (١١٩٤هـ) :

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل-أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

(٤٩)(**حاشية البناني على شرح المحلي على جمع الجوامع**) دار الفكر (بيروت) سنة الطبع (١٤١٥هـ -١٩٩٥م) .

* **البهوتي :** منصور بن يونس بن إدريس (ت ١٠٤٦هـ):

(٥٠)(**كشاف القناع عن متن الإقناع**) للإمام موسى بن أحمد بن سالم المقدسي ، دار عالم الكتب (بيروت) ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م .

* **البيجوري** : إبراهيم بن محمد بن احمد (ت ١٢٧٧هـ) :

(٥١)(**تحفة المريد شرح جوهرة التوحيد**) للعلامة الشيخ برهان الدين إبراهيم بن حسن اللقاني (ت ١٠٤١هـ) ضبطه وصححه عبد الله محمد الخليلي ، منشورات محمد علي بيضون ، دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى (١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م) .

***البيهقي :** أحمد بن الحسين بن علي (ت٤٥٨هـ) :

(٥٢) (**السنن الكبرى**) تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، مكتبة دار الباز (مكة المكرمة) ، سنة النشر (١٤١٤هـ - ١٩٩٤م) .

(٥٣) (**شعب الإيمان**) تحقيق : محمد السعيد بسيوني زغلول ، دار الكتب العلمية (بيروت) ، الطبعة الأولى (١٤١٠هـ) .

(٥٤) (**السنن الصغرى**) تحقيق : د. محمد ضياء الرحمن الأعظمي ، مكتبة الدار (المدينة المنورة) ، الطبعة الأولى (١٤١٠هـ - ١٩٨٩م) .

(ت)

* **الترمذي :** محمد بن عيسى السلمي (ت٢٧٩هـ) :

(٥٥)(**سنن الترمذي**) تحقيق : احمد محمد شاكر وآخرون ، دار إحياء التراث العربي (بيروت) .

* **التسخيري:** محمد علي :

(٥٦)(**زراعة عضو استؤصل في حد أو قصاص**) ضمن (مجلة مجمع الفقه الإسلامي) الدورة السادسة ، عام ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠م العدد السادس ، الجزء الثالث .

* **التفتازاني:** مسعود بن عمر بن عبد الله (ت ٧٩١هـ):

(٥٧)(**التلويح إلى كشف حقائق التنقيح**) ضبط نصوصه وعلق عليه وخرج آياته وأحاديثه وقدم له : محمد عدنان درويش، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م .

* **ابن تيمية** : أحمد بن عبد الحليم (ت ٧٢٨هـ) :

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

(٥٨)(**مجموع فتاوى ابن تيمية**) جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد العاصمي النجدي ، الطبعة الأولى ١٣٩٨هـ .

(ج)

* **الجرداني** : محمد عبد الله (توفي في حدود ١٣٣١ هـ):

(٥٩) **فتح العلام بشرح مرشد الأنام في الفقه على مذهب السادة الشافعية**) صححه وعلق عليه وخرج أحاديثه الشيخ محمد الحجار ، دار السلام (القاهرة)، الطبعة الثالثة ١٤٠٨ هـ ـ ١٩٨٨ م .

* **الجرهزي** : عبد الله بن سليمان :

(٦٠)(**المواهب السنية شرح الفرائد البهية في نظم القواعد الفقهية**) نسخة منقحة ومصححة بإشراف مكتب البحوث والدراسات في دار الفكر ، دار الفكر (بيروت) الطبعة الأولى ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٧ م .

* **ابن جزي** : محمد بن أحمد(ت ٧٤١هـ) :

(٦١)(**القوانين الفقهية**) ، دار القلم (بيروت) .

* **الجصاص** : أبو بكر أحمد بن علي الرازي (ت ٣٧٠ هـ) :

(٦٢) (**أحكام القرآن**) ، دار الكتاب العربي (بيروت) .

(٦٣) (**الفصول في الأصول**) تحقيق : عجيل جاسم النشمي ، وزارة الأوقاف الكويتية ، الطبعة الثانية (١٩٩٤م) .

* **جمال** : أحمد محمد :

(٦٤)(**زراعة الأعضاء البشرية**) ضمن (مجلة مجمع الفقه الإسلامي) الدورة السادسة ، عام ١٤١٠ هـ ـ ١٩٩٠م ، العدد السادس ، الجزء الثالث .

* **الجمل** : سليمان بن منصور العجيلي:

(٦٥)(**فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب**) المشهور باسم (حاشية الجمل) مؤسسة التاريخ العربي ، و دار إحياء التراث العربي (بيروت).

* **الجوهري** : إسماعيل بن حماد (ت ٣٩٦ هـ) :

(٦٦)(**الصحاح**) تحقيق : أحمد عبد الغفور عطار ،. دار العلم للملايين (بيروت) ، الطبعة الرابعة ١٤٠٧ هـ ١٩٨٧م .

***الجويني** : عبد الملك بن عبد الله بن يوسف (ت٤٧٨هـ) :

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان ((قاعدة المشقة تجلب التيسير؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

(٦٧) (**البرهان في أصول الفقه**) تحقيق الدكتور : عبد العظيم الديب ، دار الأنصار (القاهرة)، الطبعة الثانية ١٤٠٠هـ .

(٦٨) (**غياث الأمم في التياث الظلم**) تحقيق ودراسة : د. فؤاد عبد المنعم ، و د . مصطفى حلمي ، دار الدعوة (الإسكندرية) ، الطبعة الأولى (١٩٧٩م) .

(ح)

* **الحاكم :** محمد بن عبد الله (ت٤٠٥هـ) :

(٦٩)(**المستدرك على الصحيحين**) تحقيق : مصطفى عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية (بيروت) ، الطبعة الأولى (١٤١١هـ - ١٩٩٠م) .

* **ابن حبان :** محمد بن حبان بن احمد (ت٣٥٤هـ) :

(٧٠)(**صحيح ابن حبان**) ، تحقيق شعيب الأرنؤوط ، مؤسسة الرسالة (بيروت) ، الطبعة الثانية (١٤١٤هـ - ١٩٩٣م) .

* **الحبيشي** : محمد بن علي بن محسن (ت ١٢٥٦هـ) :

(٧١)(**فتح المنان شرح زبد ابن رسلان**) ومنظومة الزبد للعلامة أحمد بن حسين بن رسلان (ت ٨٤٤هـ) تحقيق : عبد الله الحبشي ، مؤسسة الكتب الثقافية (بيروت) ، الطبعة الثانية .

* **ابن حجر:** أحمد بن محمد بن علي (ت ٩٧٤هـ) :

(٧٢) (**المنهاج القويم شرح على المقدمة الحضرمية**) للعلامة الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي بكر بافضل (ت ٩١٨هـ) ، حققه وخرج أحاديثه الدكتور محمود مطرجي، مراجعة وإشراف (مكتب البحوث والدراسات في دار الفكر)(بيروت) ، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م .

(٧٣) (**الفتاوى الكبرى الفقهية**) ، دار الكتب العلمية (بيروت) ،الطبعة الأولى(١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

(٧٤) (**الفتاوى الحديثية**) قدم لها محمد عبد الرحمن المرعشلي ، اعتنى بها مكتب التحقيق بدار إحياء التراث العربي ، دار إحياء التراث العربي (بيروت) ، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

(٧٥) (**تحفة المحتاج بشرح المنهاج**) ضبطه وصححه الشيخ : محمد عبد العزيز الخالدي ، دار الكتب العلمية (بيروت) ، الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م .

* **ابن حزم :** علي بن أحمد بن سعيد (ت ٤٥٦هـ) :

(٧٦)(**المحلّى بالآثار**) طبعة مصححة ومقابلة على عدة مخطوطات ونسخ معتمدة كما قوبلت على النسخة التي حققها الأستاذ الشيخ أحمد محمد شاكر ، منشورات المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع (بيروت) .

* **حسن:** أحمد :

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

(٧٧) **(الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي قيمتها وأحكامها)** وأصل الكتاب رسالة دكتوراه تقدم بها الباحث إلى كلية الشريعة بجامعة دمشق ، دار الفكر (دمشق) ، دار الفكر المعاصر (بيروت) الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م .

(٧٨) **(نظرية الأجور في الفقه الإسلامي ، دراسة تحليلية مبتكرة لفقه المعاملات المالية)** وأصل الكتاب بحث قدمه مُعدّه إلى كلية الشريعة بجامعة دمشق ، لنيل شهادة الماجستير ، دار أقرأ ، الطبعة الأولى (١٤٢٢ هـ – ٢٠٠٢ م) .

* **الحسيني** : إبراهيم بن محمد بن حمزة (ت ١١٢٠هـ) :

(٧٩)(**البيان والتعريف في أسباب ورود الحديث الشريف)** تحقيق الدكتور : حسين عبد المجيد هاشم ، دار الكتب الحديثة (مصر) .

* **الحصفكي :** محمد بن علي بن محمد (ت ١٠٨٨هـ) :

(٨٠) **(الدر المختار شرح تنوير الأبصار مع حاشية رد المحتار)** المعروفة بحاشية ابن عابدين . (وصاحب تنوير الأبصار وجامع البحار) هو محمد بن عبد الله بن أحد التمرتاشي (ت١٠٠٤هـ) وبذيله (حاشية قرة عيون الأخبار تكملة رد المحتار على الدر المختار) لسيدي محمد علاء الدين نجل ابن عابدين ، و (تقريرات الرافعي على رد المحتار على الدر المختار) للسيخ عبد القادر الرافعي(ت١٣٢٣هـ) دار عالم الكتب (الرياض) طبعة خاصة ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م .

* **الحصني:** أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن (ت ٨٢٩ هـ) :

(٨١) **(كتاب القواعد)** دراسة وتحقيق : د . عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان ، وأصل هذا التحقيق للجزئين الأول والثاني من كتاب القواعد هذا هو رسالة علمية تقدمها المحقق لنيل درجة الماجستير في أصول الفقه من كلية الشريعة بالرياض ، مكتبة الرشد (الرياض) وشركة الرياض (الرياض) ، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م .

(٨٢) **(كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار)** تحقيق : علي عبد الحميد أبو الخير ، و محمد وهبي سليمان ، دار الخير (بيروت) ، الطبعة الثالثة ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م .

* **الحطاب** :محمد بن عبد الرحمن المغربي (ت٩٥٤ هـ **):**

(٨٣)**(مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل)** وبأسفله كتاب (التاج والإكليل لمختصر خليل) ، لأبي عبد الله محمد بن يوسف الموَّاق ت(٨٩٧ هـ) ضبطه وخرج آياته وأحاديثه الشيخ زكريا عميرات ، دار الكتب العلمية بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م .

* **ابن حفيظ** : محمد بن سالم :

(٨٤)**(تكملة زبدة الحديث في فقه المواريث)** طبعت بإشراف فضيلة الأستاذ الشيخ / حسنين محمد مخلوف مفتي الديار المصرية سابقا .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن– الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

* **ابن حمزة :** محمود (ت١٣٠٥هـ) :

(٨٥)(**الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية**) ، دار الفكر (دمشق) ، الطبعة الأولى (١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦م) .

* **الحموي :** أحمد بن محمد الحسني (ت ١٠٩٨هـ) :

(٨٦)(**غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر**) دار الكتب العلمية(بيروت) .

* **ابن حميد :** صالح بن عبد الله :

(٨٧)(**رفع الحرج في الشريعة الإسلامية ضوابطه وتطبيقاته)** أصل هذا الكتاب رسالة تقدم بها مؤلفها لنيل درجة الدكتوراه من جامعة أم القرى ، منشورات مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي- جامعة أم القرى – المملكة العربية السعودية ، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ .

* **أبو حيان** :محمد بن يوسف (٧٤٥هـ) :

(٨٨)(**تفسير البحر المحيط**) تحقيق ودراسة وتعليق : الشيخ عادل أحمد عبد الموجود وآخرين ، دار الكتب العلمية (بيروت) ، الطبعة الأولى (١٤١٣هـ - ١٩٩٣م) .

* **حيدر**: علي :

(٨٩)(**درر الحكام شرح مجلة الأحكام**) تعريب المحامي فهمي الحسيني ، دار الكتب العلمية (بيروت) .

* **حوى** : سعيد :

(٩٠) (**الأساس في التفسير**) دار لسلام (القاهرة) ، الطبعة الثانية ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م .

* **ابن حنبل** : أحمد بن حنبل (ت٢٤١هـ) :

(١٠٠)(**مسند أحمد**) ، مؤسسة قرطبة (مصر) .

(خ)

* **الخرشي** : محمد بن عبد الله بن علي :

(١٠١)(**شرح الخرشي على مختصر خليل**) و بهامشه (حاشية العدوي) للعلامة علي بن احمد الصعيدي العدوي ، دار الفكر (بيروت) .

* **ابن خزيمة** : محمد بن إسحاق (ت٣١١هـ) :

(١٠٢)(**صحيح ابن خزيمة**) ، تحقيق : د. محمد مصطفى الأعظمي ، المكتب الإسلامي (بيروت) ، سنة النشر (١٣٩٠هـ - ١٩٧٠م) .

***الخطيب** : محمد بن أحمد الشربيني (ت ٩٧٧هـ) :

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

(١٠٣) **(الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع)** وبهامشه تقرير الشيخ عوض ، وبعض تقارير الشيخ إبراهيم البيجوري ، تحقيق : مكتب البحوث والدراسات بدار الفكر ، دار الفكر (بيروت) ، الطبعة الأولى (١٤٢١هـ ـ ٢٠٠١م) .

(١٠٤) **(مغني المحتاج)** ، دار الفكر (بيروت) ، سنة الطبع(١٤١٥هـ ـ ١٩٩٥م) .

* **ابن خلكان :** أحمد بن محمد بن أبي بكر (ت٦٨١هـ):

(١٠٥)**(وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان)** تحقيق : د. إحسان عباس ، دار صادر (بيروت) سنة الطبع (١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م) .

* **ابن الخوجة :** محمد الحبيب :

(١٠٦)**(تشريح الموتى)** ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة التاسعة(١٤٠٦ هـ ـ ١٩٨٦ م) ، العدد التاسع .

***الخن :** مصطفى سعيد :

(١٠٧) **(أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء).**مؤسسة الرسالة (بيروت) ، الطبعة الثانية ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٣ م .

(١٠٨) **الخِن و آخران :** مصطفى الخن ، ومصطفى البُغا ، و علي الشربجي :

(الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي) ، دار القلم (دمشق) ، الطبعة الثالثة(١٤١٩ هـ – ١٩٩٨م) .

(د)

***الدارقطني** : علي بن عمر (ت٣٨٥هـ) :

(١٠٩)**(سنن الدارقطني)** وبذيله كتاب (التعليق المغني على الدارقطني) لأبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي ، تحقيق : السيد عبد الله هاشم يماني المدني ، دار المحاسن للطباعة (القاهرة) .

* **الدارمي** : عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل (ت٢٥٥هـ) :

(١١٠)**(سنن الدارمي) :**

ـ طبعة دار الكتب العلمية (بيروت) .

ـ طبعة دار الكتاب العربي (بيروت) ، تحقيق: فواز أحمد زمرلي ، و خالد السبع العلمي ، الطبعة الأولى (١٤٠٧هـ) .

* **أبو داود :** سليمان بن الأشعث السجستاني (ت٢٧٥هـ) :

(١١١)**(سنن أبي داود)** تحقيق : محمد محيي الدين عبد الحميد ، دار الفكر (بيروت) .

* **الدردير** : أحمد :

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن– الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

(١١٢) (**الشرح الكبير على مختصر خليل في فروع الفقه المالكي مع حاشية الدسوقي**) مع تقريرات للعلامة محمد عليش ، توزيع دار الرشاد الحديثة (الدار البيضاء) ، طباعة دار الفكر (بيروت) .

(١١٣) (**الشرح الصغير على أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك مع حاشية الصاوي**) دار الفكر (بيروت) .

* **الدسوقي** : محمد عرفة :

(١١٤)(**حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**) توزيع دار الرشاد الحديثة (الدار البيضاء) ، طباعة دار الفكر (بيروت) .

* **الدميري** : محمد بن موسى بن عيسى (ت ٨٠٨هـ) :

(١١٥)(**النجم الوهاج في شرح المنهاج**) للإمام النووي ، تحقيق: أحمد جاسم المحمد وآخرين ، دار المنهاج (جدة) ، الطبعة الأولى (١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م) .

(ذ)

* **الذهبي : محمد بن احمد بن عثمان (ت ٧٤٨هـ) :**

(١١٦)(**سير أعلام النبلاء**) ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط وآخرين ، مؤسسة الرسالة (بيروت) ، الطبعة الرابعة (١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م) .

(ر)

* **الرازي** : محمود بن محمد (ت ٧٦٦هـ):

(١١٧)(**تحرير القواعد المنطقية شرح الرسالة الشمسية في القواعد المنطقية**) ، وبأسفل صحائفه (حاشية على تحرير القواعد المنطقية) للسيد الشريف علي بن محمد الجرجاني (ت ٨١٦ هـ) طبع على نفقة مكتبة محمد بن أحمد نبهان وأولاده بسورابايا – اندونيسيا.

* **الرازي : محمد بن عمر بن حسين** (ت ٦٠٤ هـ):

(١١٨) (**التفسير الكبير**) قدم له الشيخ : خليل محيي الدين الميس ، دار الفكر (بيروت) سنة الطبع (١٤١٥هـ - ١٩٩٥م) .

(١١٩) (**المحصول في علم أصول الفقه**) تحقيق : الدكتور طه جابر فياض العلواني ، مؤسسة الرسالة (بيروت) الطبعة الثالثة (١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م) .

* **الرازي** : محمد بن أبي بكر بن عبد القادر (ت ٦٦٦هـ) :

(١٢٠)(**ترتيب مختار الصحاح**) تحقيق: شهاب الدين أبي عمر ، عنى بترتيبه : محمود خاطر ، المكتبة التجارية (مكة المكرمة) .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

* **الرافعي** : عبد القادر الرافعي (ت١٣٢٣هـ) :

(١٢١)(**تقريرات الرافعي على رد المحتار على الدر المختار**) دار عالم الكتب (الرياض) طبعة خاصة ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م .

* **ابن رجب** : عبد الرحمن بن أحمد (٧٥٠هـ) :

(١٢٢)(**جامع العلوم والحكم**)، دار المعرفة (بيروت) سنة النشر (١٤٠٨هـ) .

* **ابن رشد** : محمد بن أحمد بن محمد أحمد (ت ٥٩٥ هـ) :

(١٢٣)(**بداية المجتهد ونهاية المقتصد**) ، دار ابن حزم (بيروت) ، الطبعة الأولى (١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م).

* **رضا** : محمد رشيد بن علي (ت ١٩٣٥م) :

(١٢٤)(**تفسير المنار**) ، دار المعرفة (بيروت) ١٤١٤هـ ١٩٩٣م .

* **الرملي** : محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة (ت ١٠٠٤هـ) :

(١٢٥)(**نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**) وبهامشه (حاشية أبي الضياء علي بن علي الشبراملسي القاهري – ت ١٠٨٧هـ -) و (حاشية أحمد بن عبد الرزاق بن محمد المعروف بالمغربي الرشيدي – ت ١٠٩٦هـ -) دار إحياء التراث العربي(بيروت) ، الطبعة الثالثة (١٤١٣هـ - ١٩٩٢م) .

* **الروكي**: محمد :

(١٢٦)(**نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء**) ، وأصل هذا الكتاب أطروحة جامعية نال بها المؤلف دكتوراة الدولة في الدراسات الإسلامية بتقدير حسن جدا ، من جامعة محمد الخامس ، كلية الآداب والعلوم الإنسانية بالرباط (المغرب) ، منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية بالرباط : سلسلة رسائل وأطروحات رقم ٢٥ ، الطبعة الأولى (١٤١٤هـ - ١٩٩٤م).

* **الروياني** : عبد الواحد بن إسماعيل بن احمد (ت ٥٠٢هـ) :

(١٢٧)(**مجموع المذهب في فروع مذهب الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه**) حققه وعلق عليه: أحمد عزّو عناية الدمشقي ، دار إحياء التراث العربي (بيروت) الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.

* **الريسوني**: أحمد :

(١٢٨) (**نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي**) برعاية المعهد العالمي للفكر الإسلامي ، نشر وتوزيع الدار العالمية للكتاب الإسلامي (الرياض) الطبعة الثانية ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

(ز)

* **الزبيدي** : محمد مرتضى الحسيني الواسطي :

(١٢٩)(**تاج العروس من جواهر القاموس**) حققه : علي شيري ، دار الفكر (بيروت) طبع سنة (١٤١٤هـ - ١٩٩٤م) .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن- الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

*الزحيلي : محمد مصطفى حيدر :

(١٣٠) (**القواعد الفقهية**)، دار المكتبي (دمشق) ، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ ١٩٩٨م .

(١٣١) (**النظريات الفقهية**) دار القلم (دمشق) ، الدار الشامية (بيروت) .

*الزحيلي : وهبة مصطفى حيدر :

(١٣٢) (**أصول الفقه الإسلامي**) دار الفكر (دمشق) ، دار الفكر المعاصر (بيروت) ، إعادة الطبعة الثامنة (١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥م) .

(١٣٣) (**الرخص الشرعية أحكامها ، ضوابطها**) دار الخير (دمشق) الطبعة الأولى (١٤١٣هـ - ١٩٩٣م) .

(١٣٤) (**الفقه الإسلامي و أدلته**) دار الفكر (دمشق) ، إعادة الطبعة الثامنة ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥م .

(١٣٥) (**زراعة عضو استؤصل في حد**) ضمن (مجلة مجمع الفقه الإسلامي) الدورة السادسة ، عام ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠م العدد السادس ، الجزء الثالث .

(١٣٦) (**المعاملات المالية المعاصرة**) ، دار الفكر (دمشق) ، دار الفكر المعاصر (بيروت) ، الطبعة الأولى (١٤٢٣هـ ٢٠٠٢م) .

* **الزركشي** : محمد بن بهادر بن عبد الله (٧٩٤ هـ) :

(١٣٧) (**البحر المحيط**) قام بتحريره : الشيخ عبد القادر عبد الله العاني ، وراجعه د. عمر سليمان الأشقر ، منشورات وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت، طباعة دار الصفوة (الغردقة) الطبعة الثانية (١٤١٣هـ - ١٩٩٢ م) .

(١٣٨) (**الغرر السوافر عما يحتاج إليه المسافر**) تحقيق : أحمد مصطفى القضاة، المكتب الإسلامي (بيروت) ، دار عمار (عمان) ، الطبعة الأولى (١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م) .

(١٣٩) (**المنثور في القواعد**) منشورات محمد علي بيضون ، دار الكتب العلمية (بيروت) ، الطبعة الأولى (١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م) .

* **الزركلي** : خير الدين :

(١٤٠) (**الأعلام**) دار العلم للملايين (بيروت)، الطبعة الحادية عشر (آيار/ مايو ١٩٩٥م) .

* **الزرقاء**: أحمد بن محمد (ت١٣٥٧هـ) :

(١٤١)(**شرح القواعد الفقهية**) حققه وعلق عليه نجله الشيخ العلامة : مصطفى الزرقاء، دار القلم (دمشق) ، الطبعة السادسة (١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١م) .

* **الزرقاء** : مصطفى بن أحمد بن محمد (ت١٤٢٠هـ) :

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان:((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

(١٤٢) (**المدخل الفقهي العام**) مطبعة طربين (دمشق) سنة الطبع (١٣٨٧هـ - ١٩٦٨م).

(١٤٣) (**فتاوى مصطفى الزرقا**) اعتنى بها : مجد أحمد مكي ، وقدم لها الدكتور يوسف القرضاوي ، دار القلم (دمشق) ، الطبعة الثانية (١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م) .

* **الزرقاني** : محمد :

(١٤٤) (**شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك**) ، دار المعرفة (بيروت) طبع سنة (١٣٩٨ هـ – ١٩٧٨م) .

* **الزمخشري** : محمود بن عمر (ت ٥٣٨ هـ) :

(١٤٥) (**الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل**) وفي حاشيته : كتاب الانتصاف فيما تضمنه الكشاف من الاعتزال للإمام ناصر الدين أحمد بن محمد بن المنير الاسكندري (ت ٦٨٣ هـ) وفي آخره كتابان :

١- الكاف الشاف في تخريج أحاديث الكشاف للحافظ ابن حجر العسقلاني (ت٨٥٢ هـ)

٢- شرح شواهد الكشاف للعلامة محب الدين أفندي .

حقق هذه الطبعة: عبد الرزاق المهدي، دار إحياء التراث العربي (بيروت) الطبعة الثانية ١٤٢١ ه- ٢٠٠١ م .

*أبو زهرة : محمد بن أحمد بن مصطفى (ت١٩٧٤م):

(١٤٦) (**مالك**) ، دار الفكر العربي (القاهرة) .

(١٤٧) (**أصول الفقه**) دار الفكر العربي (القاهرة .

* **زهير**: محمد أبو النور(ت ١٤٠٧هـ):

(١٤٨) (**أصول الفقه**) ، المكتبة الأزهرية للتراث (القاهرة) ، طبع سنة ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م .

*أبو زيد : بكر بن عبد الله :

(١٤٩) (**التشريح الجثماني والنقل والتعويض الإنساني**) ضمن (مجلة مجمع الفقه الإسلامي) الدورة الرابعة (١٤٠٨هـ ١٩٨٨م) العدد الرابع ، الجزء الأول .

(١٥٠) (**حكم إعادة ما قطع بحد أو قصاص**) ضمن (مجلة مجمع الفقه الإسلامي) الدورة السادسة ، عام ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠م العدد السادس ، الجزء الثالث .

(١٥١) (**فقه النوازل : قضايا فقهية معاصرة**) مؤسسة الرسالة (بيروت) ، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ ١٩٩٦م .

(١٥٢) **زيدان** : عبد الكريم :

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل–أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

(الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية) ، مؤسسة الرسالة (بيروت) ، الطبعة الأولى (١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م) .

* **السالوس :** علي أحمد :

(١٥٣)**(النقود واستبدال العملات دراسة وحوار)** ، توزيع دار الاعتصام (القاهرة) ، والناشر مكتبة الفلاح (الكويت) الطبعة الثانية(١٤٠٧هـ - 1987م) .

* **السبكي :** عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي (ت ٧٧١ هـ) :

(١٥٤) **(الأشباه والنظائر)** ، دار الكتب العلمية (بيروت) ، الطبقة الأولى ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م .

(١٥٥) **(رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب)** تحقيق وتعليق ودراسة الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، عالم الكتب (بيروت) الطبعة الأولى ١٤١٩هـ-١٩٩٩م .

(١٥٦) **(جمع الجوامع بشرح المحلي مع حاشية البناني و بهامشها تقريرات الشر بيني)** دار الفكر (بيروت) . (١٤١٥هـ - ١٩٩٥م)

* **السبكي** : علي بن عبد الكافي (ت ٧٥٦ هـ) :

(١٥٧) **(الإبهاج في شرح المنهاج)** كتب هوامشه وصححه جماعة من العلماء بأشراف الناشر ، دار الكتب العلمية (بيروت) ، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤ م .

* **السرخسي :** محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت ٤٨٢ هـ) :

(١٥٨) **(المبسوط)** اعتنى به الأستاذ : سمير مصطفى رباب ، دار إحياء التراث العربي (بيروت) ، الطبعة الأولى (١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م).

* **السقاف :** علوي بن أحمد (ت١٣٣٥هـ) :

(١٥٩) **(مجموعة سبعة كتب مفيدة)** وبهامشه (علاج الأمراض الرِّديَّة بشرح الوصية الحدَّاديَّة) للمؤلف نفسه شرح فيه وصية الإمام الرباني العارف بالله تعالى الحبيب عبد الله بن علوي الحداد رضي الله عنه في السلوك والتصوف ، مطبعة الحرمين (سنغافوره – جده) .

* **السقاف** : حسن بن علي السقاف :

(١٦٠) **(الإمتاع والاستقصاء لأدلة تحريم نقل الأعضاء)** ضمن (مجموع رسائل السقاف) دار الرازي (عمان – الأردن) .

* **السنبهلي** : محمد برهان الدين :

(١٦١) **(قضايا فقهية معاصرة)** ، دار القلم (دمشق) ودار العلوم (بيروت) الطبعة الأولى ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م .

* **السيد البكري:** أبو بكر بن محمد شطا الدمياطي :

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل-أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

(١٦٢)(**حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين**) لزين الدين بن عبد العزيز المليباري ، باعتناء محمد خالد العطار ، دار الفكر (بيروت) ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.

* **السيوطي** : جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر (ت ٩١١ هـ) :

(١٦٣) (**الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**) تحقيق وتعليق محمد المعتصم بالله البغدادي ، دار الكتاب العربي (بيروت) ، الطبعة الرابعة ١٤١٨ هـ ١٩٩٨ م.

(١٦٤) (**لباب النقول في أسباب النزول**) بذيل (تفسير الجلالين) ، من منشورات معهد الخريبة للعلوم الشرعية (دوعن ، حضرموت ، اليمن) ، مؤسسة الريان (بيروت) ، الطبعة الثانية ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٢م .

(١٦٥) (**الجامع الصغير مع فيض القدير**) دار المعرفة (بيروت) ، الطبعة الثانية (١٣٩١هـ - ١٩٧٢م) .

(ش)

* **الشاطبي** : إبراهيم بن موسى بن محمد (٧٩٠هـ) :

(١٦٦) (**الموافقات في أصول الشريعة**) وعليه شرح جليل للعلامة الشيخ : عبد الله دراز ، اعتنى بطبعه الشيخ عبد اللطيف اليوسف، دار إحياء التراث العربي (بيروت) ، الطبعة الأولى (١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م) .

(١٦٧) (**الاعتصام**) ، مكتبة الرياض الحديثة (الرياض) .

* **الشاطري** : محمد بن أحمد بن عمر:

(١٦٨) (**شرح الياقوت النفيس في مذهب ابن إدريس**) دار الحاوي الطبعة الأولى (١٤١٨هـ - ١٩٩٧م) .

(١٦٩) (**فتاوى وردود شرعية معاصرة**) الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ .

(١٧٠) **الشاطري** : أحمد عمر بن عوض (ت ١٣٦٠هـ):

(**الياقوت النفيس في مذهب ابن إدريس**) مكتبة الثقافة (عدن).

* **شاه ولي الله الدهلوي** : أحمد بن عبد الرحيم بن وجيه الدين العمري (ت ١١٧٦هـ):

(١٧١) (**حجة الله البالغة**) ، قدم له وشرحه وعلق عليه الشيخ محمد شريف سكر ، دار إحياء العلوم (بيروت) ، الطبعة الثانية (١٤١٣هـ-١٩٩٢ م).

* **الشبراملسي** : علي بن علي (ت ١٠٨٧هـ) :

(١٧٢)(**حاشية علي الشبراملسي على نهاية المحتاج شرح منهاج الطالبين**) ، دار إحياء التراث العربي (بيروت) ، الطبعة الثالثة (١٤١٣هـ - ١٩٩٢م)

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

* **الشربيني** : عبد الرحمن :

(١٧٣)(تقرير شيخ الإسلام الشربيني على حاشية البناني) دار الفكر(بيروت) سنة الطبع (١٤١٥هـ-١٩٩٥م) .

* **الشرقاوي** : عبد الله بن حجازي بن إبراهيم (ت ١٢٢٦هـ) :

(١٧٤)(حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب) لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري(ت ٩٢٥هـ) .بإشراف مكتب البحوث والدراسات بدار الفكر ، دار الفكر(بيروت) ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ-١٩٩٦ م .

* **الشرواني :** عبدالحميد :

(١٧٥)(حاشية الشرواني على تحفة المحتاج) ضبطه وصححه الشيخ : محمد عبد العزيز الخالدي ، دار الكتب العلمية (بيروت) ، الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م .

* **الشريف الجرجاني** : علي بن محمد بن علي (ت ٨١٦ هـ) :

(١٧٦) (التعريفات) تحقيق الدكتور: عبد الرحمن عميرة ، دار عالم الكتب (بيروت) الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ – ١٩٩٦ م .

* **الشعلان** : عبد الرحمن بن عبد الله :

(١٧٧) (القسم الدراسي من تحقيقه لكتاب القواعد لتقي الدين الحصني) وأصله رسالة تقدم بها الباحث لنيل درجة الماجستير في أصول الفقه من كلية الشريعة بالرياض ، مكتبة الرشد (الرياض) ، شركة الرياض (الرياض) ، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م .

* **شلبي**: محمد مصطفى :

(١٧٨)(تعليل الأحكام) ، دار النهضة العربية (بيروت) ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.

* **شلتوت** : محمود (ت ١٣٨٣ هـ) :

(١٧٩) (الفتاوى) دار الشروق (القاهرة) ، الطبعة الحادية عشر ١٤٠٢ هـ ١٩٨٢ م .

* **الشنقيطي :** محمد بن محمد المختار بن أحمد مزيد :

(١٨٠)(أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها) وأصل الكتاب رسالة دكتوراه تقدم بها الباحث إلى قسم الفقه بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة ، مكتبة الصحابة (الشارقة) ، الطبعة الثانية (١٤١٥هـ - ١٩٩٤م) .

* **الشوكاني** : محمد بن علي (ت ١٢٥٠هـ) :

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

(١٨١)(**نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار**) مطبعة مصطفى البابي الحلبي (مصر) ١٩٦١م ، ودار العلم (بيروت) .

* **الشهاب** : محمد بن سلامة بن جعفر (ت٤٥٤هـ) :

(١٨٢)(**مسند الشهاب**) تحقيق : حمدي بن عبدالمجيد السلفي ، مؤسسة الرسالة (بيروت) ، الطبعة الثانية (١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٦م) .

* **آل الشيخ** : محمد بن عبد الرحمن :

(١٨٣)(**زراعة عضو استؤصل في حد**) ضمن (مجلة مجمع الفقه الإسلامي) الدورة السادسة ، عام ١٤١٠ هـ ـ ١٩٩٠م العدد السادس ، الجزء الثالث

* **الشيرازي** : إبراهيم بن علي (٤٧٦ هـ) :

(١٨٣)(**المهذب مع شرح المجموع**) تحقيق وإكمال : محمد نجيب المطيعي دار إحياء التراث العربي (بيروت) .

(ص)

* **الصاوي**: أحمد :

(١٨٤)(**حاشية الصاوي على الشرح الصغير**) للدردير المسماة أيضا بـ (بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك) ، دار الفكر (بيروت) .

* **صدر الشريعة**: عبيد الله بن مسعود المحبوبي (ت ٧٤٧هـ) :

(١٨٥)(**التوضيح شرح التنقيح**) وبحاشيته كتاب (التلويح إلى كشف حقائق التنقيح) للإمام العلامة مسعود بن عمر بن عبد الله التفتازاني (ت ٧٩١هـ) كلاهما شرح كتاب (التنقيح في أصول الفقه) للإمام عبد الله بن مسعود المحبوبي ، ضبط نصوصه وعلق عليه وخرج آياته وأحاديثه وقدم له : محمد عدنان درويش، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م .

* **الصلاَّبي**: أسامة محمد محمد :

(١٨٦) (**الرخص الشرعية**) أصل الكتاب بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن بإشراف شيخنا الدكتور حسن محمد مقبولي الأهدل ، دار الإيمان (الإسكندرية) .

* **الصنعاني** : عبد الرزاق بن همام (٢١١هـ) :

(١٨٧)(**المصنف**) ومعه كتاب الجامع للإمام معمر بن راشد الأزدي رواية الإمام عبد الرزاق الصنعاني ، تحقيق حبيب الله الأعظمي ، توزيع المكتب الإسلامي (بيروت) ، الطبعة الثانية (١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م) .

(ط)

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

* **الطبراني :** سليمان بن أحمد بن أيوب (٣٦٠هـ) :

(١٨٨)(**المعجم الكبير**) ، تحقيق :حمدي بن عبدالمجيد السلفي ، مكتبة العلوم والحكم (الموصل)، الطبعة الثانية (١٤٠٤هـ - ١٩٨٣م) .

* **الطبري** : محمد بن جرير (ت ٣١٠ هـ) :

(١٨٩)(**جامع البيان في تأويل القرآن**) ، دار الكتب العلمية (بيروت) ، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م .

(ع)

***ابن عابدين :** محمد أمين بن عمر(١٢٥٢هـ) :

(١٩٠) **(نزهة النواظر على الأشباه والنظائر)** لابن نجيم ، تحقيق وتقديم الدكتور محمد مطيع الحافظ ، دار الفكر المعاصر (دمشق) ، إعادة الطبعة الثانية ١٤٢٠ هـ – ١٩٩٩ م .

(١٩١) **(منحة الخالق على البحر الرائق)** لابن نجيم ، دار المعرفة (بيروت) ، الطبعة الثالثة (١٤١٣هـ - ١٩٩٣م) .

(١٩٢) **(حاشية رد المحتار على الدر المختار)** ، دار عالم الكتب (الرياض) طبعة خاصة ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م .

* **ابن عاشور** : محمد الطاهر (ت ١٣٩٣ هـ) :

(١٩٣) **(مقاصد الشريعة الإسلامية)** تحقيق ودراسة : محمد الطاهر الميساوي ، دار الفجر (كولالمنبور) ، دار النفائس (عمان) الطبعة الأولى (١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م).

***العبادي** : أحمد بن قاسم (ت ٩٩٤ هـ):

(١٩٣) **(الآيات البينات على شرح جمع الجوامع لجلال الدين المحلي)** ضبطه وخرج آياته وأحاديثه الشيخ زكريا عميرات ، دار الكتب العلمية(بيروت) ، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م .

(١٩٤) **(حاشية ابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج)** للعلامة ابن حجر الهيتمي (ت٩٧٣ هـ) دار الكتب العلمية (بيروت) ،الطبعة الأولى ١٤١٦هـ -١٩٩٦م ، توزيع مكتبة دار الباز (مكة المكرمة) .

* **عبد الرحمن**: عبد الله الزبير :

(١٩٥)(**فقه المقاصد**) ، شركة مطابع السودان للعملة الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م .

***ابن عبد السلام** : عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم السلمي (ت ٦٦٠ هـ) :

(١٩٦) **(قواعد الأحكام في مصالح الأنام)** ، مؤسسة الريان (بيروت) الطبعة الثانية ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل-أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

(١٩٧) (**فتاوى شيخ الإسلام عز الدين بن عبد السلام**) مقدمة وتحقيق ودراسة محمد جمعة كردي ، أصلُهُ بحث تقدم به المحقق لنيل شهادة الدكتوراه من جامعة البنجاب ، مؤسسة الرسالة (بيروت) ، الطبعة الأولى (١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦م) .

* **ابن عبد الشكور :** محب الله (ت١١١٩هـ) :

(١٩٨)(**مسلم الثبوت**) بهامش المستصفى للغزالي ، دار الفكر (بيروت) .

* **العجلوني** : إسماعيل بن محمد (ت ١١٦٢هـ) :

(١٩٩)(**كشف الخفاء ومزيل الألباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس**) تحقيق الدكتور أحمد القلاش ، مؤسسة الرسالة (بيروت) ، الطبعة الخامسة (١٤٠٨ هـ ـ ١٩٨٨م) .

* **العدني** : محمد بن أحمد فضل **:**

(٢٠٠)(**كتاب توضيح الفوائد المضمنة لتجريد القواعد**) مخطوطة برقم (٦٣٦) مجلد واحد ، ضمن قسم الفقه ، بمكتبة الأحقاف للمخطوطات ، بمدينة (تريم – حضرموت – اليمن) .

* **العدوي : علي** بن أحمد الصعيدي**:**

(٢٠١)(**حاشية العدوي على شرح الخرشي على مختصر خليل**) ، دار الفكر (بيروت).

* **ابن العربي** : محمد بن عبد الله (ت ٥٤٣ هـ) **:**

(٢٠٢)(**أحكام القرآن**) راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلق عليه : محمد عبد القادر عطا ، دار الفكر (بيروت)

* **العسقلاني** : أحمد بن علي بن حجر (ت ٨٥٢ هـ) :

(٢٠٣) (**فتح الباري بشرح صحيح الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري**) قرأ أصله تصحيحا وتحقيقا وأشرف على مقابلة نسخه المطبوعة والمخطوطة عبد العزيز بن عبد الله بن باز ، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه واستقصى أطرافه ونبه على أرقامها في كل حديث محمد فؤاد عبد الباقي ، قام بإخراجه وتصحيح تجاربه وأشرف على طبعه محب الدين الخطيب ، المطبعة السلفية ومكتبتها (القاهرة) ١٣٨٠ هـ .

* **العطار**: حسن بن محمد (١٢٥٠هـ) :

(٢٠٤)(**حاشية العطار على جمع الجوامع**) لابن السبكي ، وبهامشه تقرير الشيخ عبد الرحمن الشربيني على جمع الجوامع، وبأسفل الصلب والهامش تقريرات الشيخ محمد علي بن حسين المالكي، دار الفكر .

* **العظيم آبادي** : محمد شمس الحق **:**

(٢٠٥)(**عون المعبود شرح سنن أبي داود**) مع تعليقات الحافظ شمس الدين ابن القيم الجوزية ، إشراف صدقي محمد جميل العطار ، دار الفكر ، (بيروت) (١٤١٥ هـ ـ ١٩٩٥ م) .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن – الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

* **العلائي** : خليل بن كيكلدي بن عبد الله (٧٦١هـ) :

(٢٠٦)(**المجموع المذهب في قواعد المذهب**) مخطوطة رقم (١٠٢٠) تقع في مجلد واحد ، قسم الفقه ، مكتبة الأحقاف للمخطوطات ، بمدينة (تريم – حضرموت – اليمن) .

* **عليش** : محمد بن أحمد (ت١٢٩٩هـ) :

(٢٠٧)(**فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك رضي الله عنه**) وبهامشه (تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام) للقاضي : إبراهيم بن علي بن أبي القاسم (ت ٧٩٩هـ) ، طباعة ونشر شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، الطبعة الأخيرة (١٣٧٨ هـ - ١٩٥٨م) .

* **ابن العماد** : عبد الحي بن أحمد بن محمد العكري :

(٢٠٨)(**شذرات الذهب في أخبار من ذهب**) ، تحقيق : عبد القادر الأرنؤوط ، ومحمود الأرنؤوط ، دار ابن كثير (بيروت – دمشق)، الطبعة الأولى (١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م) .

* **العمراني**: يحيى بن أبي الخير بن سالم بن أسعد (ت٥٥٨ هـ):

(٢٠٩)(**البيان في مذهب الإمام الشافعي شرح كتاب المهذب**) اعتنى به : قاسم محمد النوري ، دار المنهاج (جدة) ، الطبعة الأولى (١٤٢١)هـ-٢٠٠٠م) .

* **عميرة** : أحمد البرلسي (ت ٩٥٧هـ):

(٢١٠)(**حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح منهاج الطالبين**) مكتبة الإيمان (المصورة – مصر) .

(غ)

***الغزالي** : محمد بن محمد بن محمد (ت ٥٠٥هـ) :

(٢١١) (**المستصفى من علم الأصول**) ، دار الفكر (بيروت) .

(٢١٢) (**المقصد الأسنى في شرح أسماء الله الحسنى**) دراسة وتحقيق : الدكتور محمد عثمان الخشت ، مكتبة القرآن (القاهرة) .

* **الغزي** : تقي الدين بن عبد القادر التميمي (١٠١٠هـ) :

(٢١٣)(**الطبقات السنية في تراجم الحنفية**) تحقيق : د. عبد الفتاح محمد الحلو ، دار الرفاعي (الرياض) ، الطبعة الأولى (١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م) .

(ف)

* **الفاداني** : محمد بن ياسين بن عيسى (ت١٤١٠ هـ) :

(٢١٤)(**الفوائد الجنية حاشية المواهب السنية شرح الفرائد البهية في نظم القواعد الفقهية**) والمواهب السنية للعلامة الشيخ عبد الله بن سليمان الجرهزي ، شرَح به منظومة الفرائد البهية للعلامة أبي بكر بن أبي القاسم الأهدل (منظومته هذه في الأصل تلخيص لأشباه ونظائر العلامة

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن- الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

السيوطي ، نسخة منقحة ومصححة بإشراف مكتب البحوث والدراسات في دار الفكر ، دار الفكر (بيروت) الطبعة الأولى ١٤١٧هـ -١٩٩٧ م .

* **الفارابي** : محمد بن محمد بن طرخان (ت٣٣٩هـ) :

(٢١٥)(**إحصاء العلوم**) تحقيق : الدكتور : عثمان أمين ، مكتبة الأنجلو المصرية ١٩٤٨م .

* **ابن فارس** : أحمد بن فارس بن زكريا (ت ٣٩٥هـ):

(٢١٦)(**معجم المقاييس في اللغة**) حققه شهاب الدين أبو عمرو ، دار الفكر (بيروت) ، الطبعة الثانية ١٤١٨هـ - ١٩٩٨ م .

* **الفارسي** : علي بن بلبان (٧٣٩هـ):

(٢١٧)(**الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان**) ، تحقيق شعيب الأرنؤوط ، مؤسسة الرسالة (بيروت) ، الطبعة الأولى (١٤١٢هـ - ١٩٩١م) .

* **الفاسي**: علال :

(٢١٨)(**مقاصد الشريعة ومكارمها**) الناشر مكتبة الوحدة العربية (الدار البيضاء) .

* **الفيروزي آبادي** : محمد بن يعقوب(ت ٨١٧هـ) :

(٢١٩)(**القاموس المحيط**) تحقيق : مكتب التراث في مؤسسة الرسالة ، مؤسسة الرسالة (بيروت) ، الطبعة الثانية ١٤٠٧ هـ -١٩٨٧م .

(ق)

* **ابن قاسم الغزي**: محمد بن قاسم بن محمد (ت ٩١٨هـ) :

(٢٢٠)(**شرح ابن قاسم على متن أبي شجاع**) المسمى (فتح القريب المجيب في شرح ألفظ التقريب ، دار الخير (دمشق) ، الطبعة الثالثة (١٤١٩هـ - ١٩٩٨م) .

* **ابن قدامة** : محمد بن عبد الله بن أحمد (ت ٦٢٠) :

(٢٢١)(**المغني**) ، دار الكتاب العربي (بيروت) بعناية جماعة من العلماء ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م .

* **ابن قدامة المقدسي** : عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد (ت ٦٨٢ هـ) :

(٢٢٢)(**الشرح الكبير على متن المقنع**) مطبوعاً بذيل (المغني) دار الكتاب العربي (بيروت) بعناية جماعه من العلماء ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م .

* **القرافي** : أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن (ت ٦٨٤هـ) :

(٢٢٣)(**الفروق**) وبحاشيته كتاب (إدرار الشروق على أنواء الفروق) للعلامة قاسم بن عبد الله الأنصاري المعروف بابن الشاط ، وبهامش الكتابين (تهذيب الفروق والقواعد السنيّة في الأسرار

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

الفقهية) للشيخ محمد علي بن حسين المكي المالكي ، مطبعة دار إحياء الكتب العربية ، الطبعة الأولى – رجب الفرد سنة ١٣٤٤هـ .

***القرضاوي :** يوسف بن عبد الله :

(٢٢٤) (في فقه الأولويات : دراسة جديدة في ضوء القرآن والسنة) ، مؤسسة الرسالة (بيروت) ، الطبعة الأولى (١٤٢١هـ - ٢٠٠١م) .

(٢٢٥) (تيسير الفقه للمسلم المعاصر في ضوء القرآن والسنة) مؤسسة الرسالة (بيوت) ، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م .

(٢٢٦) (الحلال والحرام في الإسلام)، دار المعرفة(الدار البيضاء)١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥م .

(٢٢٧) (فتاوى معاصرة) ، دار المعرفة (الدار البيضاء) .

* **القرطبي :** محمد بن أحمد الأنصاري (ت٦٧١ هـ)**:**

(٢٢٨)(الجامع لأحكام القرآن) قدم له الشيخ خليل محيي الدين الميس ، راجعه صدقي محمد جميل ، خرج أحاديثه وعلق عليه الشيخ عرفان العشّا ، دار الفكر (بيروت) ١٤١٥هـ-١٩٩٥م .

* **قلعة جي وآخران** : محمد رواس ، حامد صادق قتيبي ، قطب مصطفى سانو :

(٢٢٩)(معجم لغة الفقهاء) مع كشاف أنجليزي – عربي – فرنسي بالمصطلحات الواردة في المعجم ، وضع مصطلحات الانجليزية أ . د حامد صادق قتيبي ، وضع مصطلحات الفرنسية أ . قطب مصطفى سانو . دار النفائس (بيروت) ، الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م .

* **القرة داغي :** علي محيي الدين :

(٢٣٠)(الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي) ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة السابعة ، الجزء الأول .

* **ابن قيم الجوزية :** محمد بن أبي بكر (ت ٧٥١ هـ)**:**

(٢٣١)(إعلام الموقعين عن رب العلمين) حققه وضبطه وعلق حواشيه محمد محيي الدين عبد الحميد ، المكتبة التجارية الكبرى لصاحبها : مصطفى محمد (مصر) الطبعة الثانية ١٣٧٤ هـ - ١٩٥٥ م .

* **الكاساني :** أبو بكر بن مسعود (ت ٥٨٧هـ) :

(٢٣٢)(بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع):

- طبعة دار الفكر (بيروت) ، تحقيق مكتب البحوث والدارسات بدار الفكر ، الطبعة الأولى (١٤١٧هـ - ١٩٩٦م).

- وطبعة دار الكتاب العربي (بيروت) ، الطبعة الثانية (١٤٠٢ – ١٩٨٢م) .

* **ابن كثير** : إسماعيل بن عمر (٧٧٤هـ)**:**

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

(٢٣٣)(**تفسير القرآن العظيم** كتب هوامشه وضبطه حسين بن إبراهيم زهران ، دار الفكر (بيروت) ، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٩م .

* **كحالة** : عمر رضا :

(٢٣٤)(**معجم المؤلفين**) اعتنى به وجمعه وأخرجه : مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة (بيروت) ، الطبعة الأولى (١٤١٤هـ ـ ١٩٩٣م) .

* **الكفوي** : أيوب بن موسى الحسيني (ت ١٠٩٤هـ) :

(٢٣٥)(**الكليات**) تحقيق : د. عدنان درويش ، محمد المصري ، مؤسسة الرسالة (بيروت) الطبعة الثانية (١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م) .

* **الكوثري** :محمد زاهد(ت ١٣٧١هـ) :

(٢٣٦)(**مقالات الكوثري**) ، دار السلام (القاهرة)، الطبعة الأولى ١٩٩٨ ـ ١٤١٨م .

* **الكلوذاني** : محفوظ بن أحمد بن الحسن (ت ٥١٠ هـ) :

(٢٣٧)(**التمهيد في أصول الفقه**) دراسة وتحقيق : الدكتور مفيد محمد أبو عمشة ، منشورات جامعة أم القرى ، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي ، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية (مكة المكرمة) ، دار المدني (جدة) ، الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ ـ ١٩٨٥ م .

(ل)

* **ابن اللحام** : علاء الدين بن محمد بن عباس (ت ٨٠٣ هـ) :

(٢٣٨)(**القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام الفرعية**) ، دار إحياء التراث العربي (بيروت) ، الطبعة الأولى ١٤٢٣ هـ – ٢٠٠٢م .

(م)

* **ابن ماجه** : محمد بن يزيد القزويني (ت٢٧٥هـ) :

(٢٣٩)(**سنن ابن ماجه**) ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، دار الفكر (بيروت) .

* **مالك** : مالك بن أنس (ت١٧٩هـ) :

(٢٤٠)(**الموطأ**) برواية يحيى بن يحيى بن كثير الليثي الأندلسي ، تحقيق وتعليق : سعيد محمد اللحام ، دار الفكر (بيروت) ، الطبعة الأولى (١٤٠٩هـ ـ ١٩٩٨م) .

* **المالكي** : محمد علي بن الشيخ حسين:

(٢٤١)(**تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية**) بهامش كتاب (الفروق) للقرافي ، دار إحياء الكتب العربية ، الطبعة الأولى (رجب الفرد ١٣٤٤هـ) على نفقة المؤلف نفسه .

* **المباركفوري** : محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم (ت ١٣٥٣ هـ) :

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن – الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

(٢٤٢)(**تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي**) ، دار الكتب العلمية (بيروت) .

* **المحلي** : محمد بن أحمد بن محمد (٨٦٤ هـ) :

(٢٤٣)(**شرح المحلي على جمع الجوامع ومعه حاشية البناني**) وبهامشه تقرير الشيخ عبد الرحمن الشربيني على جمع الجوامع، دار الفكر (١٤١٥هـ - ١٩٩٥م) .

* **مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي : (مجلة مجمع الفقه الإسلامي)** :

(٢٤٤) **الدورة الثانية** (١٤٠٧هـ-١٩٨٦م) **العدد الثاني** : الجزء الأول ، والثاني.

(٢٤٥) **الدورة الثالثة** (١٤٠٨ هـ ١٩٨٧ م) **العدد الثالث :** الجزء الأول ، و الثاني ، والثالث.

(٢٤٦) **الدورة الرابعة** (١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م) **العدد الرابع** : الجز الأول ، والثاني ، والثالث .

(٢٤٧) **الدورة الخامسة** (١٤٠٩ هـ - ١٩٨٨ م) **العدد الخامس** : الجزء الثالث .

(٢٤٨) **الدورة السادسة** (١٤١٠هـ - ١٩٩٠م) **العدد السادس** : الجزء الأول ،و الثاني ، و الثالث

(٢٤٩) **الدورة السابعة : العدد السابع : الجزء الأول .**

* **مخلوف :** حسنين محمد :

(٢٥٠)(**فتاوى شرعية وبحوث إسلامية**) دار الاعتصام (القاهرة) .

* **المرداوي** : علي بن سليمان بن احمد (ت ٨٨٥هـ):

(٢٥١)(**الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**) وفي آخره (قاعدة نافعة جامعة لصفة الروايات المنقولة عن الإمام أحمد والأوجه والاحتمالات الواردة عن أصحابه) للمرداوي ، وكتاب (رفع الملام عن الأئمة الأعلام) لابن تيمية (ت٧٢٨ هـ) ، دار إحياء التراث العربي (بيروت) ، قدم لها : محمد عبد الرحمن المرعشلي ، تحقيق : مكتب التحقيق بدار إحياء التراث العربي ، الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م .

* **المرغيناني** :علي بن أبي بكر بن عبد الجليل (ت ٥٩٣هـ):

(٢٥٢)(**هداية المهتدي شرح بداية المبتدي**) مطبعة مصطفى البابي الحلبي (مصر) طبعت سنة ١٩٣٦م .

* **المريني : الجيلالي :**

(٢٥٣)(**القواعد الأصولية عند الإمام الشاطبي من خلال كتابه الموافقات**) ، دار ابن القيم (الدمام) ، ودار ابن عفان (القاهرة) ، الطبعة الأولى ١٤٢٣ هـ – ٢٠٠٢م .

* **المصلح الصاوي** : عبد الله وصلاح :

(٢٥٤)(**ما لا يسع التاجر جهله : دليل المستثمر المسلم إلى الأحكام الشرعية للمعاملات الاقتصادية المعاصرة**) مؤسسة الرسالة (بيروت) ، الطبعة الأولى (١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م) .

* **المطيعي** : محمد نجيب المطيعي :

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

(٢٥٥)(**تكملة مجموع النووي شرح المهذب**) ، دار إحياء التراث العربي (١٤١٥هـ-١٩٩٥م) .

* **المقري** : محمد بن محمد (ت ٧٥٨ هـ) :

(٢٥٦)(**القواعد**) تحقيق ودراسة أحمد بن عبد الله بن حميد للجزء الأول منه – ونال بذلك شهادة الدكتوراه من جامعة أم القرى – منشورات مركز إحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى (مكة المكرمة) .

* **المليباري** : زين الدين بن عبد العزيز:

(٢٥٧)(**فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين**) ، باعتناء محمد خالد العطار ، دار الفكر (بيروت) ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.

* **المناوي** : محمود :

(٢٥٨)(**فيض القدير شرح الجامع الصغير من أحاديث البشير النذير للحافظ السيوطي**) ، دار المعرفة (بيروت) ، الطبعة الثانية (١٣٩١هـ - ١٩٧٢م) .

* **ابن منظور** : محمد بن مكرم بن علي (ت ٧١١هـ) :

(٢٥٩)(**لسان العرب**) ، اعتنى بتصحيحها أمين محمد عبد الوهاب ومحمد الصادق العبيدي ، دار إحياء التراث العربي ، ومؤسسة التاريخ العربي (بيروت) الطبعة الأولى ١٤١٦هـ – ١٩٩٥ م .

* **ابن منيع** : عبد الله بن سليمان :

(٢٦٠)(**حكم إعادة اليد بعد قطعها في حد شرعي**) ضمن (مجلة مجمع الفقه الإسلامي) الدورة السادسة (١٤١٠ هـ - ١٩٩٠م) ، العدد السادس ، الجزء الثالث .

* **الموّاق** : محمد بن يوسف (ت٨٩٧ هـ) :

(٢٦١)(**التاج والإكليل لمختصر خليل**) ، ضبطه وخرج آياته وأحاديثه الشيخ زكريا عميرات ، دار الكتب العلمية بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.

* **الميس** : خليل محي الدين :

(٢٦٢)(**انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً**) ضمن (مجلة مجمع الفقه الإسلامي) الدورة الرابعة سنة ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨م .

* **الميداني** : عبد الرحمن حسن حبنكة :

(٢٦٣)(**ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة**) ، دار القلم (دمشق) ، الطبعة الرابعة ١٤١٤هـ – ١٩٩٣ م .

* **الميمان** : ناصر بن عبد الله :

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان:((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

(٢٦٤)(**القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في كتابي الطهارة والصلاة**) جامعة أم القرى، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي ، مركز بحوث الدراسات الإسلامية (مكة المكرمة) ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م .

(ن)

***ابن النجار** : محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي (ت ٩٧٢هـ):

(٢٦٥) (**شرح الكوكب المنير**) تحقيق : د. محمد الزحيلي ، و د. نزيه حماد ، منشورات كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة ام القرى (مكة المكرمة) (١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م) .

(٢٦٦) (**معونة أولي النهى شرح منتهى الإرادات**) دراسة وتحقيق الدكتور عبد الملك بن عبد الله دهيش ، دار خضر (بيروت) ، الطبعة الأولى (١٤١٦هـ - ١٩٩٦م) .

* **ابن نجيم** : زين الدين بن إبراهيم بن محمد (ت ٩٧٠ هـ) :

(٢٦٧)(**الأشباه والنظائر**) وبحاشيته (نزهة النواظر على الأشباه والنظائر) للعلامة محمد أمين بن عمر المعروف بابن عابدين (ت ١٢٥٢ هـ) تحقيق وتقديم الدكتور محمد مطيع الحافظ ، دار الفكر المعاصر (دمشق) ، إعادة الطبعة الثانية ١٤٢٠ هـ – ١٩٩٩ م .

(٢٦٨) (**البحر الرائق شرح كنز الدقائق**) وبهامشه الحاشية المسماة بـ (منحة الخالق على البحر الرائق) للعلامة محمد أمين بن عابدين ، وكنز الدقائق للعلامة النسفي ، دار المعرفة (بيروت) ، الطبعة الثالثة (١٤١٣هـ - ١٩٩٣م) .

* **الندوي** : علي أحمد غلام :

(٢٦٩) (**القواعد الفقهية**) وأصل هذا الكتاب أطروحة جامعية نال بها المؤلف درجة الماجستير من كلية الشريعة ، جامعة أم القرى (مكة المكرمة) ، دار القلم (دمشق) ، الطبقة الخامسة (١٤٢٠ هـ – ٢٠٠٠ م).

(٢٧٠) (**القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير لجمال الدين الحصري شرح الجامع الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني**) وأصل هذا الكتاب رسالة نال بها مؤلفها درجة الدكتوراه من جامعة أم القرى بتقدير ممتاز ، الطبعة الأولى (١٤١١ هـ - ١٩٩١م) .

* **النسائي** : أحمد بن شعيب (ت٣٠٣هـ) :

(٢٧١)(**سنن النسائي**) تحقيق : عبد الفتاح أبو غدة ، مكتب المطبوعات الإسلامية (حلب) ، الطبعة الثانية (١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م) .

* **ابن نظام الدين** : عبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري (ت بعد١١٨٠ هـ) :

(٢٧٢)(**فواتح الرَّحَموت شرح مسلم الثبوت**) للشيخ محب الله بن عبد الشكور . دار الفكر (بيروت) .

* **النووي** : يحيى بن شرف بن مري (ت٦٧٦ هـ):

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل–أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

(٢٧٣)(**تهذيب الأسماء واللغات**) بإشراف مكتب البحوث والدراسات بدار الفكر ، دار الفكر(بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م .

(٢٧٤) (**شرح صحيح مسلم**) ، دار الفكر (بيروت) (١٤٠١ هـ – ١٩٨١ م) ، نشر وتوزيع رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية .

(٢٧٥) (**الأصول والضوابط**) حققه وعلق عليه الدكتور : محمد حسن هيتو ، دار البشائر الإسلامية(بيروت) الطبعة الأولى (١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م) .

(٢٧٦) (**منهاج الطالبين بشرح مغني المحتاج**) دار الفكر (بيروت) ، (١٤١٥هـ - ١٩٩٥م) .

(٢٧٧) (**منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه**) وبهامشه متن كتاب (منهج الطلاب) لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري (ت ١٠٠٤هـ) دار الفكر (بيروت) ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م .

(٢٧٨) (**روضة الطالبين وعمدة المفتين**) إشراف زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي (بيروت ، عمان ، دمشق) الطبعة الثالثة (١٤١٢هـ ١٩٩٩١م) .

(و)

* **وزارة الأوقاف الكويتية :**

(٢٧٩)(**الموسوعة الفقهية**) ، الطبعة الثامنة (١٤٠٤هـ - ١٩٨٣م) .

(هـ)

***ابن الهمام :** محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد السيواسي(ت ٨٦١هـ **):**

(٢٨٠) (**التحرير في أصول الفقه الجامع بين اصطلاحي الحنفية والشافعية**) وبحاشيته (شرح التقرير والتحبير) لابن أمير الحاج ، ضبطه وصححه : عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية (بيروت)، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م .

(٢٨١) (**شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي**) للعلامة علي بن أبي بكر المرغيناني (ت٥٩٣هـ) وبحاشيته كتاب (شرح العناية على الهداية) للعلامة محمد بن محمود البابرتي (ت ٧٨٦هـ) وحاشية المحقق سعد الله بن عيسى المفتي الشهير بسعدي جلبي وبسعدي أفندي (ت ٩٤٥هـ) ، ويليه تكملة شرح فتح القدير المسماة (نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار) للعلامة احمد المعروف بقاضي زاده (ت ٩٨٨هـ) .

* **الهيثمي:** علي بن أبي بكر (ت ٨٠٧هـ) :

(٢٨٢)(**مجمع الزوائد**) ، دار الريان للتراث (القاهرة) ، ودار الكتاب العربي (بيروت) .

(ي)

* **أبو يعلى :** أحمد بن علي بن المثنى (ت ٣٠٧هـ) :

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت سيؤن بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

(٢٨٣) (مسند أبي يعلى) تحقيق : حسين سليم أسد ، دار المأمون للتراث (دمشق) ، الطبعة الأولى (١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م) .

(الفـــــهرسُ العــــــام)

المــــوضـــــوع — **رقم الصفحة**

المقدمة .... ٧ - ٢٠

• **الباب الأول (تأصيل القاعدة) :** ٢١

*** تمهيد (تعريف القواعد الفقهية و القواعد الأصولية والعلاقة بينهما) :** ٢٢

- المطلب الأول : (تعريف القواعد الفقهية) ٢٣

- المطلب الثاني : (تعريف القواعد الأصولية) ٣١

- المطلب الثالث : (العلاقة بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية) ٤٠

*** الفصل الأول (التعريف بقاعدة المشقة تجلب التيسير وبيان تأصيلها وأركانها وشروطها)** ٤٥

- المبحث الأول (التعريف بالقاعدة وبيان أهميتها) : ٤٦

- المطلب الأول : (التعريف بالقاعدة) ٤٧

- المطلب الثاني : (بيان أهمـــية القـــاعـــدة)........................... ... ٥٦

- المبحث الثاني (تأصيل القاعدة) : ٥٨

- تمهيد ٥٩

- المطلب الأول: (أدلة القاعدة من القرآن الكريم)......................... ٦١

- المطلب الثاني: (أدلة القاعدة من السنة المطهرة)......................... ٧٧

- المطلب الثالث: (أدلة القاعدة من الإجماع) ٩٥

- المطلب الرابع: (الأدلة العقلية للقاعدة) ٩٦

- المطلب الخامس: **(وجوه الحكمة في قصد الشارع من دفع المشقة وجلب التيسير** ٩٨

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان:((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

- المطلب السادس: (دحض شبهات حول القاعدة) ١٠٠
- المبحث الثالث (أركان القاعدة وشروطها) ١١٠
- المطلب الأول: (أركان القاعدة).................................. ... . ١١١
- المطلب الثاني: (شروط تطبيق القاعدة)..................................... ١١٣
- المبحث الرابع (أنواع المشقة) ١١٥
- تمهيد ١١٦
- المطلب الأول: (من حيث محل تأثيرها).......................... ١١٩
- المطلب الثاني: (من حيث وقت تحققها)........................... ١٢١
- المطلب الثالث : (من حيث عمومها وانفكاكها عن الطاعة وعدمها) . ١٢٣
- المطلب الرابع: (من حيث ضابطها)........................... ١٢٦
*** الفصل الثاني (أسباب التخفيف) :** ١٣٦
- تمهيد : ١٣٧
- المبحث الأول (أسباب التخفيف التي لا دخل للمكلف فيها) : ١٣٩
- المطلب الأول : (المرض).. ١٤٠
- المطلب الثاني : (النسيان)... ١٤٤
- المطلب الثالث : (النقص).. ١٤٩
- المبحث الثاني (أسباب التخفيف التي للمكلف فيها دخل) :............. ١٦٤
- المطلب الأول : (الجهل) ١٦٥
- المطلب الثاني : (السكر) ١٧٠
- المطلب الثالث : (الخطأ)... . ١٧٢
- المطلب الرابع : (السفر) ١٧٤
- المطلب الخامس: (الإكراه) ١٧٧
- المبحث الثالث (السبب المشترك) ١٧٥
***الفصل الثالث (علاقة القاعدة بالفقه وبعض قواعده وأصول الفقه ومقاصد الشريعة):**
- المبحث الأول (علاقة القاعدة بالفقه وبعض قواعده): ١٨٧
- المطلب الأول: (علاقة القاعدة بالفقه) ١٨٩
- المطلب الثاني : (علاقة القاعدة ببعض قواعد الفقه) ١٩٢
- المبحث الثاني (علاقة القاعدة بأصول الفقه) : ١٩٦
- تمهيد.. ١٩٧

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان:((قاعدة المشقة تجلب التيسير؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل–أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

- المطلب الأول: (العزيمة) ١٩٨

- المطلب الثاني: (الرخصة) ٢٠٠

- المطلب الثالث: (هل من مقتضى القاعدة آثارُ القولِ بتتبع الرخص؟) ٢٠٦

- المبحث الثالث (علاقة القاعدة بمقاصد الشريعة) : ٢٢٢

- المطلب الأول (تعريف المقاصد وبيان أهميتها في الشريعة وللمكلف) ٢٢٣

- المطلب الثاني (إثباتُ أن القاعدة مقاصِديَّة في أحدِ جانبَيْ تأصيلها)......... ٢٢٨

• الباب الثاني (تطبيقات القاعدة وأثرها في الفروع الفقهية) :......... ٢٣٩

*** الفصل الأول (تطبيقات القاعدة في العبادات): ٢٤٠**

- المبحث الأول (تطبيقات القاعدة في الطهارة والصلاة) : ٢٤١

- المطلب الأول : (تطبيقات القاعدة في الطهارة) : ٢٤٢

- الفرع الأول : (التيمم) ٢٤٢

- الفرع الثاني : (النجاسات المعفو عنها) ٢٤٥

- المطلب الثاني : (تطبيقات القاعدة في الصلاة) : ٢٥١

- الفرع الأول (صلاة المريض العاجز و نحوه عن الإتيان بركن القيام
والركوع و السجود) ٢٥١

- الفرع الثاني: (قَصْرُ الصلاة للمسافر) ٢٥٤

- الفرع الثالث: (موضع قدمَيْ المُصلي في الصف) ٢٥٩

- المبحث الثاني (تطبيقات القاعدة في الزكاة والصوم): ٢٦٤

- المطلب الأول : (تطبيقات القاعدة في الزكاة) : ٢٦٥

- الفرع الأول: (تعجيل زكاة المال قبل الحول) .٠.......................... ٢٦٥

- الفرع الثاني: (تعجيل زكاة الفطر وصفة الواجب فيها) ٢٦٧

- المطلب الثاني : (تطبيقات القاعدة في الصوم) : ٢٧٣

- الفرع الأول: (وجوب نية الصوم لكل يوم).................................. ٢٧٣

- الفرع الثاني:(إباحة الفطر لأجل العذر) ٢٧٣

- المبحث الثالث(تطبيقات القاعدة في الحج والعمرة) : ٢٧٩

- المطلب الأول : (النيابة في الحج والعمرة) : ٢٨٠

- فرع : (النيابة في الحج والعمرة) ٢٨٠

- المطلب الثاني: (وقت رمي الجمار والنيابة فيه) : ٢٨٤

- الفرع الأول : (وقت رمي الجمار) ٢٨٤

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير، دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل–أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

- الفرع الثاني: (النيابة في رمي الجمار) ٢٨٦

*** الفصل الثاني (تطبيقات القاعدة في المعاملات) : ٢٩١**

- المبحث الأول (تطبيقات القاعدة في مسائل من الأصول العامة للمعاملات) : ٢٩٢

- المطلب الأول: (تطبيقات القاعدة في أصل العقود) : ٢٩٣

- الفرع الأول: (أساليب صيغة الإيجاب والقبول في العقود).......... ..٢٩٣

- الفرع الثاني: (مشروعية العقود غير اللازمة (العقود الجائزة))...... ٣٠١

- المطلب الثاني : (تطبيقات القاعدة في أصل الفسخ):............................ ٣٠٥

- الفرع الأول: (الإقالة) ٣٠٦

- الفرع الثاني: (الخيار) ٣١٧

- المبحث الثاني (تطبيقات القاعدة في بعض كتب المعاملات) : ٣١٢

- المطلب الأول : (تطبيقات القاعدة في البيع) : ٣١٢

- الفرع الأول: (التجاوز عن الغرر اليسير في البيع) ٣١٣

- الفرع الثاني: (مشروعية بيع السّلَم) ٣١٧

- المطلب الثاني :(تطبيقات القاعدة في الضمان) : ٣٢٤

- فرعٌ : (ضمانُ الدَّرَك) ٣٢٤

- المطلب الثالث (تطبيقات القاعدة في الوكالة) :............................. ٣٢٦

- فرعٌ:(اشتراط ُعلم الوكيل بعزله عن الوكالة) ٣٢٦

- المطلب الرابع (تطبيقات القاعدة في النكاح) ٣٢٨

- فرعٌ :(مشروعية النظر إلى المخطوبة) ٣٢٨

- المطلب الخامس (تطبيقات القاعدة في القضاء) :............................... ٣٣١

- فرع :(تولية ُالمقلِّد القضاءَ - قاضي الضرورة -) ٣٣١

*** الفصل الثالث (تطبيقات القاعدة في النوازل المستجدة في هذا العصر) : ٣٣٣**

- تمهيد ٣٣٤

- المبحث الأول (تطبيقات القاعدة في النوازل الطبية) : ٣٣٩

- المطلب الأول : (مشروعية نقل وزراعة الأعضاء) : ٣٣٨

- فرعٌ :(نقل الأعضاء من الإنسان الميت أو الحي وزرعها في الإنسان الحي) ٣٣٨

- المطلب الثاني : (مشروعية الجراحة الطبية وتطبيقات القاعدة في نوازلها):... ٣٥٢

- الفرع الأول: (مشروعية الجراحة الطبية) ٣٥٣

- الفرع الثاني :(مشروعية تشريح جثث الموتى) ٣٥٨

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان:((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل-أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

ـ الفرع الثالث:(مشروعية بعض صور التلقيح الاصطناعي وطفل الأنابيب) ٣٦٥
ـ المبحث الثاني (تطبيقات القاعدة في النوازل المعاملاتية) : ٣٧٧
ـ المطلب الأول : (تطبيقات القاعدة في نوازل البيع): ٣٧٨
ـ الفرع الأول:(إعتماد الثَّمَنيّة في الأوراق النقدية واعتبارها نقدا مستقلاً قائماً بذاته) ٣٧٨
ـ الفرع الثاني :(مشروعية إجراء غالب عقود المعاملات بآلآت الاتصال الحديثة). ٣٨٦
ـ الفرع الثالث :(مشروعية بعض صور القبض الحديثة) ٣٨٧
ـ الفرع الرابع:(مشروعية بيع الأسهم وسندات المقارضة بشروط)............... ٣٨٨
ـ المطلب الثاني :(تطبيقات القاعدة في نوازل الإجارة) : ٣٩٦
ـ الفرع الأول :(مشروعية الإجارة المنتهية بالتمليك) ٣٩٦
ـ الفرع الثاني :(مشروعية إجارة منفعة حق التأليف والابتكار) ٣٩٦
ـ الفرع الثالث :(مشروعية إجارة بعض العناصر المعنوية للمحل التجاري) ٣٩٧
ـ المطلب الثالث :(تطبيقات القاعدة في نوازل من أبواب الفقه الأخرى ومعاملات المصارف الإسلامية) : ٤٠٠
ـ الفرع الأول :(مشروعية شركة التأمين التعاوني والاجتماعي)...... ٤٠٠
ـ الفرع الثاني :(مشروعية شركة المساهمة) ٤٠١
ـ الفرع الثالث : (مشروعية خطابات الضمان) ٤٠١
ـ الفرع الرابع :(مشروعية الاعتماد المستندي) ٤٠٢
ـ الفرع الخامس:(التحويلات المصرفية) ٤٠٣
الخاتمة ٤٠٥ـ٤٠٨
الفهارس : ٤٠٩
فهرس الآيات القرآنية ٤١٠
فهرس الأحاديث النبوية ٤١٥
فهرس الأعلام ٤١٩
فهرس المصادر والمراجع ٤٢٢
الفهرس العام ٤٥١

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان:((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان:((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

مُلخّصٌ للرِّسالةِ باللـّغةِ العَربيّة

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

(مُلَخَّصُ الرِّسالة)

(قاعدةُ المشقةُ تجلبُ التيسيرَ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)

جاءت موضوعات الرسالة ضمن بابين وخاتمة وكانت على النحو الآتي :

*** الباب الأول وسميته(تأصيل القاعدة) واشتمل على تمهيد وثلاثة فصول :**

- تناولت في التمهيد موضوعات ثلاثة ضمن مطالب ثلاثة :

- المطلب الأول :(تعريف القواعد الفقهية) .

- المطلب الثاني :(تعريف القواعد الأصولية) .

- المطلب الثالث: (العلاقة بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية) .

فبينت من خلال هذه الموضوعات حقائق القواعد الفقهية والقواعد الأصولية ، وأوجه العلاقة بينهما.

- ثم جاء الفصل الأول:(التعريف بقاعدة المشقة تجلب التيسير وبيان تأصيلها وأركانها وشروطها) في أربعة مباحث :

- المبحث الأول: (التعريف بالقاعدة وبيان أهميتها) و قسمته إلى مطلبين :

- المطلب الأول:(التعريف بالقاعدة) وخصصته لبيان معنى القاعدة وتعرضت فيه لدراسة التعريفات التي وضعت للمشقة من قبل بعض المعاصرين ، وحاولتُ بعد الدراسة والمناقشة وضع التعريف المختار تأصيلا على مناهج المتقدمين في الموضوع .

- المطلب الثاني: (بيان أهمية القاعدة) وبينت فيه أهمية هذه القاعدة العظيمة .

- المبحث الثاني (تأصيل القاعدة) و قسمته إلى تمهيد وستة مطالب :

- أما التمهيد : فقد ألمحتُ فيه للكيفية التي أوْجد بها أئمة الفقه هذه القواعد.

ثم بحثت الأدلة الشرعية والعقلية للقاعدة . ثم بيان وجوه الحكمة في قصد الشارع من دفع المشقة وجلب التيسير . ثم ختمت هذا المبحث بدراسة الشبهات التي أورِدت على القاعدة و استعرضت كيفية دحضها . وكل ذلك ضمنته في ستة مطالب هي :

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

ـ المطلب الأول: (أدلة القاعدة من القرآن الكريم) .

ـ المطلب الثاني: (أدلة القاعدة من السنة المطهرة).

ـ المطلب الثالث: (أدلة القاعدة من الإجماع) .

ـ المطلب الرابع: (الأدلة العقلية للقاعدة) .

ـ المطلب الخامس: (وجوه الحكمة في قصد الشارع من دفع المشقة وجلب التيسير) .

ـ المطلب السادس: (دحض شبهات حول القاعدة) .

ـ المبحث الثالث:(أركان القاعدة وشروطها) : وتضمن مطلبين :

ـ المطلب الأول: (أركان القاعدة) . وبُين فيه أركان القاعدة النظرية والعملية .

ـ المطلب الثاني:(شروط تطبيق القاعدة) و بُيِّن فيه شروط تطبيق القاعدة .

ـ المبحث الرابع : (أنواع المشقة) وتضمن تمهيدا وأربعة مطالب :

ـ التمهيد: وبينتُ فيه ماهية المشقة التي اعتبرها الشارع للتخفيف وماهية المشقة التي لم يعتبرها لذلك.

ـ المطلب الأول: (من حيث محل تأثيرها) .

ـ المطلب الثاني: (من حيث وقت تحققها) .

ـ المطلب الثالث : (من حيث عمومها وانفكاكها عن الطاعة وعدمهما) .

ـ المطلب الرابع: (من حيث ضابطها) .

وفي هذه المطالب الأربعة تبينتْ الحيثياتُ التي ينبغي النظر منها لتحديد نوع المشقة المعتبَرة للتخفيف ، و فصلتُ الحديث في مذاهب العلماء ـ ممن كانوا أوائل من أسس وأصل لهذا الموضوع ـ في ضابط المشقة وبيّنتُ اختلافهم في ضابط المشقة التي لم ينْصِب الشارعُ لها سببا ظاهرا ضابطا . و كان الحديث عن حكم من خـُفـّف عنه في طاعة لِمَا فيها من المشقة ولكنه تكلف فِعْلها وفعَلها .

ـ وفي الفصل الثاني : (أسباب التخفيف) تقسّم الحديث فيه إلى تمهيد وثلاثة مباحث :

ـ المبحث الأول (أسباب التخفيف التي لا دخل للمكلف فيها) واشتمل على ثلاثة مطالب :

ـ المطلب الأول : (المرض) .

ـ المطلب الثاني : (النسيان) .

ـ المطلب الثالث : (النقص) .

ـ المبحث الثاني : (أسباب التخفيف التي للمكلف فيها دخل) واشتمل على خمسة مطالب :

ـ المطلب الأول: (الجهل) .

ـ المطلب الثاني : (السكر).

ـ المطلب الثالث : (الخطأ) .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

ـ المطلب الرابع:(السفر) .

ـ المطلب الخامس: (الإكراه) .

ـ المبحث الثالث : (السبب المشترك : العسر وعموم البلوى)

فتضمن هذا الفصلُ الحديثَ عن أسباب التخفيف التي كانت بمثابة ضوابطَ نصبها الشارع لنوع المشقة المعتبرة للتخفيف ، وكان لا بدَّ عليَّ أنْ أستفيد في هذا الفصل من الكتابات التي سبقتني من ذوي الاختصاص بالقواعد الفقهية من علماء الأمة المعاصرين المشهورين ، نظراً لأنَّ شأنَ الدراسة التأصيلية النظرية لأيِّ موضوع من الموضوعات لا بد وأن يعتمد الباحثُ فيه ـ إلى حدٍّ ما ـ على الدراساتِ والنظريات التي سبقته في ذات الموضوع ليتسنى له أنْ يَبنيَ ويُضيفَ ، أو يُحَلِّلَ ويحقق ، ما لم يكن هو مبتكرَ ذلك الموضوع ، و لا يخفى على ذي اطلاع على كتابات المعاصرين بشأن دراسة القواعد الفقهية اتفاقهم أنَّ انصرافَ عنايةِ فقهاءِ الأمة لدراسة النواحي النظرية التأصيلية للقواعد الفقهية إنما كان في بداياتِ هذا القرنِ الهجري ، وقد سعيتُ جَهدي إلى وضع بعض الإضافات.

ـ الفصل الثالث : (علاقة القاعدة بالفقه وبعض قواعده وأصول الفقه ومقاصد الشريعة) :

وتركزت الدراسة فيه على بيان علاقة القاعدة بالعلوم الثلاثة : (الفقه ، أصول الفقه ، مقاصد الشريعة) وتضمن ثلاثة مباحث :

ـ المبحث الأول (علاقة القاعدة بالفقه وبعض قواعده) وهذا اشتمل على مطلبين :

ـ المطلب الأول: (علاقة القاعدة بالفقه) و بينتُ فيه أنَّ الفقه ما هو إلا المحيط التطبيقي للقاعدة الذي أبرزَ فيه تقعيد قاعدة المشقة تجلب التيسير ، و بينتُ ما ينبغي أن يُحمل عليه كلام بعض المتقدمين من وصف القواعد ـ وقاعدتنا إحداها ـ بأنها أصول الفقه .

ـ المطلب الثاني : (علاقة القاعدة ببعض قواعد الفقه) تركز البحث فيه حول مسألة مهمة جدا وهي صفتا التداخل والاتحاد بين قاعدة المشقة تجلب التيسير وقاعدة الضرر يزال ، وانتهى البحث فيها إلى ثبوتِ صفة التداخل ، وتأكيدِ صحة إطلاقِ أئمة التقعيد المتقدمين لصفة الاتحاد بين هاتين القاعدتين ، وبيان مرادهم بالاتحاد هنا ، خلافا لما فهمه عنهم بعض المعاصرين ، ثم كان البحث فيه حول علاقة القاعدة بقاعدة (إذا ضاق الأمر اتسع) وقاعدة (إذا اتسع الأمر ضاق) .

ـ المبحث الثاني (علاقة القاعدة بأصول الفقه) تحدّثتُ عن هذه العلاقة في ثلاثة مطالب :

ـ المطلب الأول: (العزيمة) .

ـ المطلب الثاني: (الرخصة) .

ـ المطلب الثالث: (هل من مُقتضى القاعدة آثارُ القولِ بتتبع الرخص ؟) .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل-أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

وقد بانَ في هذا المبحث بالدراسة والبحث أن أحد شِقـَّيْ أصل القاعدة هو أصولي ، كما انتهى البحثُ فيه إلى أنّه ليس من مقتضى القاعدة قط آثارُ القول بتتبع الرخص ، وهنا كانت مباحثات علمية حول طرحين بخصوص تتبع الرخص لبعض المعاصرين .

- المبحث الثالث(علاقة القاعدة بمقاصد الشريعة) : وفيه أوضحت حقيقة هذه العلاقة من خلال مطلبين:

- المطلب الأول:(تعريف المقاصد وبيان أهميتها في الشريعة وللمُكلـَّف) وتضمن هذا المطلب تعريف المقاصد لغة واصطلاحا ، وبيان قيام الأدلة القطعية على أن للشارع مقاصد في شرعه ، و بيان حاجة العلماء فمن دونهم من طلبة العلم إلى المقاصد .

- المطلب الثاني : (إثباتُ أن القاعدة مقاصدية في أحد شِقـَّيْ تأصيلها) وفيه أوصلني التحقيق إلى أن القاعدة مقاصدية في أحد شقي تأصيلها ، خلافا لما أوهمه كلام بعض الفضلاء المتأخرين وتابعه عليه بعض المُكـْرَمين حيث قالوا : أن دراستها من قبيل دراسة الفقه

*** الباب الثاني (تطبيقات القاعدة وأثرها في الفروع الفقهية) واشتمل على ثلاثة فصول :**

- **الفصل الأول (تطبيقات القاعدة في العبادات)** : واشتمل على إبراز مظاهر القاعدة في الفروع الفقهية لأهم الموضوعات العباداتية ولذا جاء تقسيمه إلى ثلاثة مباحث :

- المبحث الأول: (تطبيقات القاعدة في الطهارة والصلاة) واشتمل على مطلبين :

- المطلب الأول:(تطبيقات القاعدة في الطهارة).

- المطلب الثاني:(تطبيقات القاعدة في الصلاة). وتضمن كل مطلب منهما فروعا فقهية أبْرِزَت فيها مظاهر تطبيق القاعدة .

- المبحث الثاني : (تطبيقات القاعدة في الزكاة والصوم) واشتمل على مطلبين :

- المطلب الأول : (تطبيقات القاعدة في الزكاة) .

- المطلب الثاني : (تطبيقات القاعدة في الصوم) . وتضمن كل مطلب منهما فروعا فقهية أبرزت فيها مظاهر تطبيق القاعدة .

- المبحث الثالث : (تطبيقات القاعدة في الحج والعمرة) .واشتمل على مطلبين :

- المطلب الأول :(تطبيقات القاعدة في النيابة في الحج والعمرة) .

- المطلب الثاني : (تطبيقات القاعدة في وقت رمي الجمار والنيابة في ذات الرمي) .

- **الفصل الثاني : (تطبيقات القاعدة في المعاملات)** واشتمل على إبراز مظاهر القاعدة في مسائل المعاملات : وكان ذلك في مبحثين :

- المبحث الأول : (تطبيقات القاعدة في مسائل من الأصول العامة للمعاملات) وفيه أبرزت آثار القاعدة وأوجه تطبيقها في مسائل كبرى مهمة من أصول المعاملات . وتضمن هذا المبحث مطلبين:

- المطلب الأول (تطبيقات القاعدة في أصل العقود) .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

- المطلب الثاني (تطبيقات القاعدة في أصل الفسخ) .

- المبحث الثاني : (تطبيقات القاعدة في بعض كتب المعاملات وغيرها). واشتمل على خمسة مطالب:

- المطلب الأول : (تطبيقات القاعدة في البيع) .

- المطلب الثاني :(تطبيقات القاعدة في الضمان).

- المطلب الثالث (تطبيقات القاعدة في الوكالة).

- المطلب الرابع (تطبيقات القاعدة في النكاح) .

- المطلب الخامس (تطبيقات القاعدة في القضاء) .

وفي هذه المبحث أبرزت تطبيقات القاعدة ضمن مطالبه الخمسة التي روعي في ترتيبها أن يكون أولها من العقود اللازمة بين طرفي التعاقد (البيع) ، وأن يكون الثاني من العقود الجائزة من أحد الطرفين (الضمان) ، وأن يكون الثالث من العقود الجائزة من الطرفين (الوكالة) ثم تطبيقاتها في عقود أخرى أردنا بها التمثيل والتطبيق لا الاستقصاء .

- **الفصل الثالث : (تطبيقات القاعدة في النوازل المستجدة في هذا العصر)** وتضمن هذا الفصل تمهيدا ومبحثين :

- التمهيد : وبينت فيه المنهجية التي انتهجتها لإظهار آثار القاعدة وأوجه تطبيقاتها في النوازل المستجدة لهذا العصر .

- المبحث الأول : (تطبيقات القاعدة في النوازل الطبية) ، وتضمن هذا المبحث مطلبين :

- المطلب الأول: (مشروعية نقل وزراعة الأعضاء) .

- المطلب الثاني: (مشروعية الجراحة الطبية وتطبيقات القاعدة في نوازلها) .

وتضمن كل من المطلبين نوازل فقهية تعتبر كل واحدة منها من آثار قاعدة المشقة تجلب التيسير .

- المبحث الثاني: (تطبيقات القاعدة في النوازل المعاملاتية) وتضمن هذا المبحث ثلاثة مطالب :

- المطلب الأول:(تطبيقات القاعدة في نوازل البيع).

- المطلب الثاني : (تطبيقات القاعدة في نوازل الإجارة) .

- المطلب الثالث : (تطبيقات القاعدة في نوازل من أبواب الفقه الأخرى ، ومعاملات المصارف الإسلامية) . وقد اشتمل كل مطلب منها على نوازل فقهية تقتضيها قاعدة المشقة تجلب التيسير .

* **الخاتمة :** وضمنتها أهم ما قادني إليه البحث من حقائق ونتائج .

* **فهرس الآيات .**

* **فهرس الأحاديث .**

* **فهرس الأعلام .**

* **فهرس المصادر والمراجع .**

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون– الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

*** الفهرس العام .**

(SUMMERY OF THE DISSERTATION)

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان:((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتـور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

(SUMMERY OF THE DISSERTATION)

THE RULE

"TROUBLE BRINGS THE FACILITATION"

An Original and Oriental Study.

The research of this dissertation came about within two chapters and the conclusion is as follows:-

* **<u>FIRST CHAPTER</u>**:- I named it (Principle of Rule) and it included the basic and three units.

In the basic I handled three topics three requisite .

- ***The first requisite***:-

(Definition of the rules Principle.)

-***Second requisite***:-

(The definition of principal rules.)

-***Third requisite***:-Relationship between the rule of fiqh (Islamic Law and The rules of conduct and principle.

And I have come from these topics the truth of the fiqh rules and the basic principle rules and the faces of relationship between them .

* **<u>FIRST UNIT:</u>** - Comes into it (The definition of the rule of "Trouble brings about facilitations) and to show the fact of its origin, pillars conditions in four researches.

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن – الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتـور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

-THE FIRST RESEARCH:- is the definition of the rule and to show its importance and is divided into two parts .

***-First requisite*:-**

To define the rule of basic principle and identify its specialization to show the meaning of the rule and I pointed out in it for the study of defining the trouble which were put as difficult by some modern scholars. An after the study and discussions I came to the conclusion that and to put my own definition as per the syllabus. Upon this was built the syllabus the for most scholars of that time.

-Second Requisite:- showing the importance of this rule and pointed out in it the importance of this great and important rule.

-SECOND RESEARCH: - The original basis of the rule and I divided it into basic and six requisite .

For the basic I have indicated in it the way which it was found out and put bin by the Islamic legal thoughts.

Then I researched the legal and the mental proof for the rule' Then indicated the faces of wisdom in what is meant by law to evade the trouble and to bring the facilitation. Then I concluded this research with the study of doubts. Which was brought by the rule and showed how the way to negate it. And all that put it together in six requisite:-

-First requisite:- (proof of the rule from the Holy Quraan) .

***-Second Requisite*: -** (proof of the rule from the Sunnah of Holy Prophet . Peace an blessing of Allah upon Him)

-Third requisite e:- (proof of the rule from the (IJMAA)) .

-Fourth requisite :- (Mental proof of the rule.)

-Fifth requisite:- Aspects of views of wisdom in means and ways Law to remove the trouble to bring facilitation .

-Sixth requisite: - (Negate the doubts which surround the rule)

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان:((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

-THIRD RESEACH : - it contains two requisites:

-First requisite:- (The pillars of the rule) and I indicated in it the pillars of the rule the written and practical .

-Second requisite:- conditions of how to implement the rule. And I indicated in it the conditions of implementing the rule.

-FOURTH RESEARCH :- Types of difficulties. It includes the basic and four requisite:

-The basic :- And I indicated init the facts of difficulties which has been accepted the by the law for easing the difficulties. The facts of difficulties that which is not accepted by the law.

-First requisite: - regarding its effects.

-Second requisite:- regarding its achievements form the time of its accomplishment.

-Third requisite:- Regarding its generalization, its separation and its obedience generalized and it has come out of obedience and its existence.

-Fourth requisite:- How to control the rule .

And in these four requisite it showed the findings that we should look at them so that we can determine the type of difficult that being accepted by the law and I explained the talk and the ideas of (ULAAMA) those who were the pioneers who established this topic of controlling the difficulties.

*** <u>SECOND UNIT</u>**:- Reasons for the easing the talk has been divided to basic and three research.

-FIRST RESEARCH:- Reasons for the easiness for the one who are not responsible for it .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

It includes three requisites:

-First requisite:- Sickness' .

-Second requisite:- forgetfulness .

-Third requisite: - loss .

-SECOND RESEARCH: - Reasons for easiness that is for the ones who is responsible for it and it includes five requisites:

-First requisite: - Ignorance.

-Second requisite: - intoxicant .

-Third requisite:- mistake.

-Fourth requisite:- Traveling.

-Third research:- Shared reason.

This chapter includes the talk about the reasons of easiness' which was used by the law in order to determine the difficulties control that is acceptable to him.

*** THIRD UNIT:-** relationship of the rule to the Fiqh and some of rules, the basic of Fiqh and the Shania purpose it includes three researches.

-FIRST RESEARCH:- Relationship of the rule with the Fish and some of its rules and this include two requisites.

-First requisite:- relationship of the rule with the Fiqh and I indicated in it that the Figh is the practical field for the rule.

-Second requisite:- relationship of the rule to some of the rules of Fiqh.

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون –الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

The research concentrated on it around an important issue and it is consist of description one is the description of mingling and also the union between the rule and the rule of the removal of adversity.

-SECOND RESEARCH:- Relationship between the rule and the principles of Fiqh I talked about this relationship in three requisites.

-First requisite:- determination.

-Second requisite:- Permission.

-Third requisite:- Is there any need or acceptance that the rule can permit saying to follow the permissions and whatever follows it?

Also this research has shown by studying and through research that, one side of the basic of rule. Is the basic principle.

-THIRD RESEARCH:- Relationship of the rule with the proposed Law.

Also I indicated in this research the facts of this relationship within two requisite.

-First requisite:- the definition of Al-maqased and the importance of its data.

-Second requisite:- ***To prove that the rule is intentional*** **in one** of its basic side.

**** SECOND CHAPTER:-*** The implementation of the rule and its effects in the issues of Fiqh and it is made up of three Units.

*** FIRST UNIT**:- Implementations of the rule in the devotions and it includes three researches.

-FIRST RESEARCH:- the implementations of the rule in purity and prayer and it includes two requisite:

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان:((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

-First requisite:- The implementations of the rule in purity.

-Second requisite:- the implementations of the rule in prayer.

-SECOND RESEARCH:- Implementations of the rule In ZAKAT and SAUM. It includes two requisite:

-First requisite:- Implementations of the rule in ZAKAT.

-Second requisite:- Implementations of the rule in SAUM.

-THIRD RESEARCH: - Implementations of the rule in HAJ and UMRAH and it include two requisite:

-First requisite:- Implementations of the rule (on behalf in the HAJ and UMRAH).

-Second requisite:- Implementations of the rule in the time of Stoning the Devil and sending someone on behalf.

*** <u>SECOND UNIT</u>**:- Implementations of the rule in transactions and it's made up of two requisite.

-FIRST RESEARCH:- Implementations of the rule in issues which are from the general basics for the transactions and is made up of two requisites.

-First requisite:- Implementations of the rule in the basic of contracts.

-Second requisite:- Implementations of the rule in principle of contract nullification.

-SECOND RESEARCH:- Implementations of the rule in some books of transactions and others and is made up of five requisites:

-First requisites:- Implementations of the rule in buying.

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن– الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

-Second requisite:- Implementations of the rule in Security.

-Third requisite:- Implementations of the rule in giving the power of attorney.

-Fourth requisite:- Implementations of the rule in marriage.

-Fifth requisite:- Implementation of the rule in Judiciary.

*** <u>THIRD UNIT</u>:-** Implementation of the rule in the new issues in this time and is made up and the basic and two researches:

-FIRST RESEARCH:- Implementations of the rule in the Medical Issues and is made up of two requisite.

-First requisite:- the legality of Transplanting of Organs.

-Second requisite:- the legality of Surgical Operation.

-SECOND RESEARCH:- Implantations 0f rule in the issue of new transactions and is made up of three requisite.

-First requisite:- Implementations of the rule in the new issues of trade.

-Second requisite:- Implementations of the rule in the new issues of renting.

-Third requisite:- Implementations of the rule in the new issues of other books of Fiqh and the transactions of the Islamic Banking Sector.

*** CONCLUSION:-**

It's made up of the important outcome of the research.

*** INDEX OF THE AYAT.**

*** INDEX OF AHADEETH.**

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن – الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتـور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

*** INDEX BIOGRAPHICAL NAMES.**

*** INDEX BIBLIOGRAPHY.**

***GENERAL INDEX.**

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان:((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل -أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

رسالة الما ... دراسة ٤٠ ... أولى ٢٠٠٦م

رسالة ال
دراسة تأصيـ
٢٠١٦م

شرح
سنن النسائي

طالب
دعاءكم أخوكم/ عمر بن
حسين بن عمر بن حسن
باعقيل من تريم الخير
والمحبة والبركة والرضا
والنعيم

(السيرة الذاتية للمؤلف)

بسم الله الرحمن الرحيم

- **معلومات شخصية:**

- الاسم: عمر بن حسين بن عمر بن حسن باعقيل.
- محل الميلاد: قيدون – وادي دوعن – حضرموت – الجمهورية اليمنية .
- تاريخ الميلاد: ١ / ٢ / ١٩٧٧م .
- الجنسية : يمني .
- الحالة الاجتماعية: متزوج وأب لعدد من الأولاد حفظهم الله ورعاهم.
- التدرُّج الوظيفي : عُيِّنَ معيداً ثابتاً بقسم الدراسات الإسلامية بكلية التربية بجامعة حضرموت سنة ٢٠٠٣م ، ثم بعد نيله شهادة الماجستير رقِّي إلى مدرِّس بذات الكلية سنة ٢٠٠٦م ، ثم بعد نيله شهادة الدكتوراه صار دكتوراً (أستاذاً مساعداً) في علم أصول الفقه الإسلامي سنة ٢٠١٤م بذات الجامعة بكلية التربية بسيؤن، ثم بكلية اللغات والآداب بجامعة سيؤن حتى الآن .
- التخصص الدقيق: أستاذ أصول الفقه المساعد بقسم الدراسات الإسلامية بكلية الآداب واللغات – جامعة سيؤن – حضرموت – الجمهورية اليمنية .
- الجوال: ٧٧٥٩٥٢٢٤٧
- البريد الإلكتروني:

dr.omar.hussain.omar.hassan.baageel@gmail.com

- **الشهادات العلمية :**

- شهادة الابتدائية وشهادة الثانوية (علمي) بمديرية دوعن – محافظة حضرموت.

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

– شهادة البكلاريوس بتقدير ممتاز مع مرتبة الشرف من كلية الشريعة والقانون بجامعة الأحقاف بحضرموت عام ٢٠٠١م .

– شهادة الماجستير بتقدير ممتاز من قسم الدراسات الإسلامية تخصص: الفقه وأصوله بكلية التربية جامعة حضرموت عام ٢٠٠٦م.

شهادة الدكتوراه بتقدير ممتاز من قسم الفقه وأصوله بكلية الآداب بجامعة العاصمة صنعاء عام ٢٠١٤م.

– شهادة عن دورة كاملة (فصل دراسي كامل) في اللغة الانجليزية بعد الثانوية في مركز اليرموك بالعاصمة (عمَّان) في المملكة الأردنية الهاشمية عام ١٩٩٧م.

- **اللغات التي يجيدها**

– اللغة العربية .

– اللغة الإنجليزية: يجيد كتابتها بشكل جيد جداً ونطقها بشكل جيِّد .

- **الدراسات العلمية والمؤلَّفات :**

١. رسالة الدكتوراه في علم أصول الفقه بدراسة وتحقيق كتاب: (نهاية سؤل العباد في بحث التقليد والاجتهاد للعلامة الشيخ الطيب بن أبي بكر بن طيب عمرة الحضرمي كان حيًّا سنة ١١٣٥هـ رحمه الله تعالى، دراسة وتحقيق) ونوقشت ومنحت الامتياز مع التوصية بطباعتها على حساب جامعة صنعاء والتبادل بها مع جامعات الدول العربية وذلك سنة ٢٠١٤م.

٢. رسالة الماجستير في الفقه وأصوله بعنوان : (قاعدة المشقة تجلب التيسير ، دراسة تأصيلية وتطبيقية) ونوقشت ومنحت الامتياز مع التوصية بطباعتها على حساب جامعة حضرموت والتبادل بها مع الجامعات الأخرى وذلك سنة ٢٠٠٦م.

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور عمر حسين عمر حسن باعقيل- أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن- الطبعة الأولى ٢٠٠٦م

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

٣. دراسة وتحقيق كتاب : (فتوحات ربي الغني رب الكون بتحقيق فتاوى الإمامين القاضيَيْن: الحبيب عبدالرحمن بن عيسى بن محمد (ت١٢٩٦هـ) وابنه الحبيب عمر (ت١٤٠٥هـ) آل الحبشي بقيدون) منشور الكترونيًّا سنة ٢٠٢٠م.

٤. دراسة وتحقيق كتاب: (فتاوى صفوة من فقهاء حضرموت جمعها قاضي قيدون العلامة الحبيب عمر بن عبدالرحمن بن عيسى بن محمد الحبشي (ت١٤٠٥هـ)) منشور الكترونيًّا سنة ٢٠٢٠م.

٥. كتاب: (جهود وفقه فقهاء حضرموت في التأليف والأسباب المؤثرة على موروثهم) سنة ٢٠١٤م وقد تم تقديمه في الحلقة العلمية لذكرى دخول الإمام المهاجر إلى حضرموت التي انعقدت بعنوان: (الفقه في مدرسة حضرموت) سنة ٢٠١٤م في رباط الإمام المهاجر بوادي حضرموت برعاية الإمام العلامة الحبيب أبي بكر العدني بن علي المشهور ومركز الإبداع الثقافي للدراسات وخدمة التراث. من منشورات مركز الإبداع الثقافي وهو منشور أيضاً الكترونيًّا.

٦. كتاب: (إحياء وداد الأجداد في الأحفاد بذكر فحوى مكاتبات وأحوال بعض الآخذين من بني الإمام الشيخ سعيد بن عيسى العمودي (ت٦٧١هـ) عن الإمام الحبيب عبدالله بن علوي بن محمد الحداد (ت١١٣٢هـ) من خلال مكاتباته لهم وبعض مؤلفاته الهادية إلى سبيل الرشاد) منشور إلكترونيًّا سنة ٢٠١٤م.

٧. كتاب: (الغيث الدوعني السلسبيل بسيرة العلامة الحبيب أحمد بن حسن بن سيد بن محمد بن عمر بن حسين باعقيل ت١٤٠٨هـ) منشور الكترونيًّا سنة ٢٠١٩م.

٨. كتاب: (لسان الذِّكْر الأُخرَوي المضنون المنهض لضنائن الأصل المصون في مناقب الإمام عيسى بن محمد وابنه العلامة عبدالرحمن وحفيده العلامة عمر آل الحبشي بقيدون) منشور الكترونيا سنة ١٤٣٦هـ.

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن-الطبعة الأولى ٢٠٠٦م-

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

٩. كتاب: (البيان في حكم الدخان من منظور الشريعة والطب) بحث تخرج للبكلاريوس بتقدير ممتاز من كلية الشريعة والقانون – جامعة الأحقاف سنة ٢٠٠١م .

١٠. كتاب: (قواعد المنهج الفكري للإمام المهاجر إلى الله تعالى أحمد بن عيسى بن محمد الحسيني ت٣٤٥هـ) .

١١. دراسة وتحقيق كتاب: (جَنيُ الرُّطَب والعسل الدوعني الهنيء بذكر رحلة العلامة الحبيب عبدالرحمن بن عبيدالله بن محسن السقاف والعلامة الحبيب حسين بن عبدالله عيديد إلى وادي دوعن المبارك وبعض مجالس ومُذاكَرات الإمام العارف بالله الحبيب مصطفى بن أحمد المحضار) تأليف قاضي قيدون العلامة الحبيب عمر بن عبدالرحمن بن عيسى بن محمد الحبشي ت ١٤٠٥هـ.

١٢. كتاب: (آلاء الفضل والإحسان في تدابير الرحمن) .

- **الأنشطة والدورات والإجازات العلمية:**

– المشاركة بتدريس علوم الشريعة الغراء بدار المصطفى للدراسات الإسلامية بمدينة تريم– حضرموت – اليمن.

– إقامة الدروس الشرعية لعامة الناس وخاصتهم في أبرز مساجد بلدته قيدون بوادي دوعن الميمون .

– المشاركة في دورات التعليم الشرعي الصيفية بدرا المصطفى للدراسات الإسلامية بمدينة تريم .

– إقامة دروس علوم الشريعة في بعض مساجد مدينة تريم المباركة.

– المشاركة في دورات التعليم الشرعي التي تعقد في مساجد مدينة تريم المباركة.

– إجازات سند علمي من بعض كبار أئمة الفقه بحضرموت .

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت بعنوان: ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية)) تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل –أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن–الطبعة الأولى ٢٠٠٦م–

رسالة الماجستير بجامعة حضرموت اليمنية بعنوان : ((قاعدة المشقة تجلب التيسير ؛ دراسة تأصيلية وتطبيقية))
تأليف الدكتور: عمر حسين عمر حسن باعقيل – أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيؤن –
الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦م– (مدينة تريم) (وادي دوعن – قيدون): محافظة حضرموت – الجمهورية اليمنية .

(بعض المؤلفات والدراسات والتحقيقات العلميَّة المنشورة للمؤلف)

والاجتهاد
تأليف العلامة
(كان حيا سنة ١١٢٥هـ)
تقديم الطالب
المشرف المشارك
أ.د/ أحمد علي الماخذي

الجمهورية اليمنية
جامعة صنعاء
الدراسات العليا والبحث العلمي
إدارة الدراسات العليا

رقم القرار : 20140083
تاريخ القرار : ٢٠١٤/٤/١٧ م
مكان المناقشة : قاعة مركز الارشاد النفسي والتربوي

قرار لجنة المناقشة والحكم رقم (٨٣) لسنة ٢٠١٤م

إنه في يوم الخميس ١٤٣٥/٦/١٧هـ الموافق ٢٠١٤/٤/١٧م ، أجتمعت لجنة المناقشة والحكم على رسالة الدكتوراه المقدمة من الطالب / عمر حسين عمر باعقيل المسجل بكلية الاداب والعلوم الانسانية قسم الدراسات الاسلامية والمشكلة بقرار مجلس الدراسات العليا والبحث العلمي في محضر إجتماعه (٥) بتاريخ ٢٠١٤/٢/١٨م بتشكيل لجنة المناقشة والحكم من الأساتذة :-

1	أ.د. حسن محمد مقبولي الاهدل	المشرف الرئيسي	جامعة صنعاء	رئيسا
2	د. سعيد محمد عبدالسلام الحداد	الممتحن الخارجي	جامعة تعز	عضوا
3	د. سعيد علي الحميري	الممتحن الداخلي	جامعة صنعاء	عضوا

عن رسالته الموسومة بـ (نهاية سؤل العباد في بحث التقليد والاجتهاد ـ للعلامة طيب بن أبي بكر العربي الحضرمي كان حيا في ١١٣٥هـ دراسة وتحقيق)

قام الطالب بعرض موضوع رسالته على لجنة المناقشة والحكم وتمت مناقشة الطالب .

وبناءً على ماتقدم فإن اللجنة توصي بالأتي :-

يُمنح الطالب / عمر حسين عمر باعقيل درجة الدكتوراه في الدراسات الإسلامية

تخصص : ......أصول الفقه......ومع التقدير توصي اللجنة بطبع الرسالة النيابة مع الإهداء الكريم على حساب الجامعة

*بتقدير : ممتاز جيد جدا جيد (يرجى مراعاة وضع دائرة حول التقدير المناسب للطالب)

توقيعات أعضاء لجنة المناقشة والحكم على القرار :-

الاسم	الصفة	التوقيع
أ.د. حسن محمد مقبولي الاهدل	المشرف الرئيسي	
د. سعيد محمد عبدالسلام الحداد	الممتحن الخارجي	
د. سعيد علي الحميري	الممتحن الداخلي	

مدير عام الدراسات العليا

21/4/2014

نائب رئيس الجامعة للدراسات العليا والبحث العلمي

جامعة صنعاء
نيابة رئاسة الجامعة للدراسات العليا والبحث العلمي
إدارة الدراسات العليا
الأصل محفوظ لدينا
المختص مدير الادارة المدير العام

* يعتبر التقدير المشار إليه عاليه ، جزء من التقييم العام وإنما يخضع التقدير العام لأكثر من معيار بناء على لائحة لتنظيم العالي.

By Dr. Omar Hussain Omar Hassan Ba-aqeel Treem Hadramout Yemen

الجمهورية اليمنية
جامعة صنعاء
كلية الآداب
قسم الدراسات الإسلامية

نهاية سُول العباد في بحث التقليد والاجتهاد

تأليف :

الطيّب بن أبي بكر بن طيّب عَمْرَة الحَضْرَمي (كان حيًّا سنة ١١٣٥هـ)

(دراسةٌ وتحقيقٌ)

- قسمُ الدِّراسة -

رسالة مقدمة إلى مجلس كلية الآداب - جامعة صنعاء

لنيل درجة الدكتوراه في الدراسات الإسلامية . تخصص : (أصول الفقه) .

تقديم الطالب :

عمر حسين عمر حسن باعقيل

المشرف الرئيس :
أ.د : حسن محمد مقبول الأهدل

المشرف المشارك :
أ . د : أحمد علي الماخذي

١٤٣٥هـ - ٢٠١٣م

الجمهورية اليمنية
جامعة صنعاء
كلية الآداب
قسم الدراسات الإسلامية

نهاية سُول العباد في بحث التقليد والاجتهاد

تأليف :

الطيّب بن أبي بكر بن طيّب عَمْرَة الحَضْرَمي (كان حيًّا سنة ١١٣٥هـ)

(دراسةٌ وتحقيقٌ)

- قسمُ التحقيق -

رسالة مقدمة إلى مجلس كلية الآداب - جامعة صنعاء

لنيل درجة الدكتوراه في الدراسات الإسلامية . تخصص : (أصول الفقه) .

تقديم الطالب :

عمر حسين عمر حسن باعقيل

المشرف الرئيس :
أ.د : حسن محمد مقبول الأهدل

المشرف المشارك
أ . د : أحمد علي الماخذ

١٤٣٥هـ - ٢٠١٣م

Republic of Yemen
Sana'a University
Faculty of Arts & Humanities
Department of Islamic Studies

The End of What People Ask: An Investigation of Imitation and Diligence by Alttayib Bin Abu Baker Amrata Al Arabi Al Hadrami (He was alive in 1135 Hijjari) A Study and investigation

Thesis Submitted to the Faculty of Arts & Humanities, Department of Islamic Studies, in Partial fulfillment of the Requirements for the PhD Degree in Principles of jurisprudence

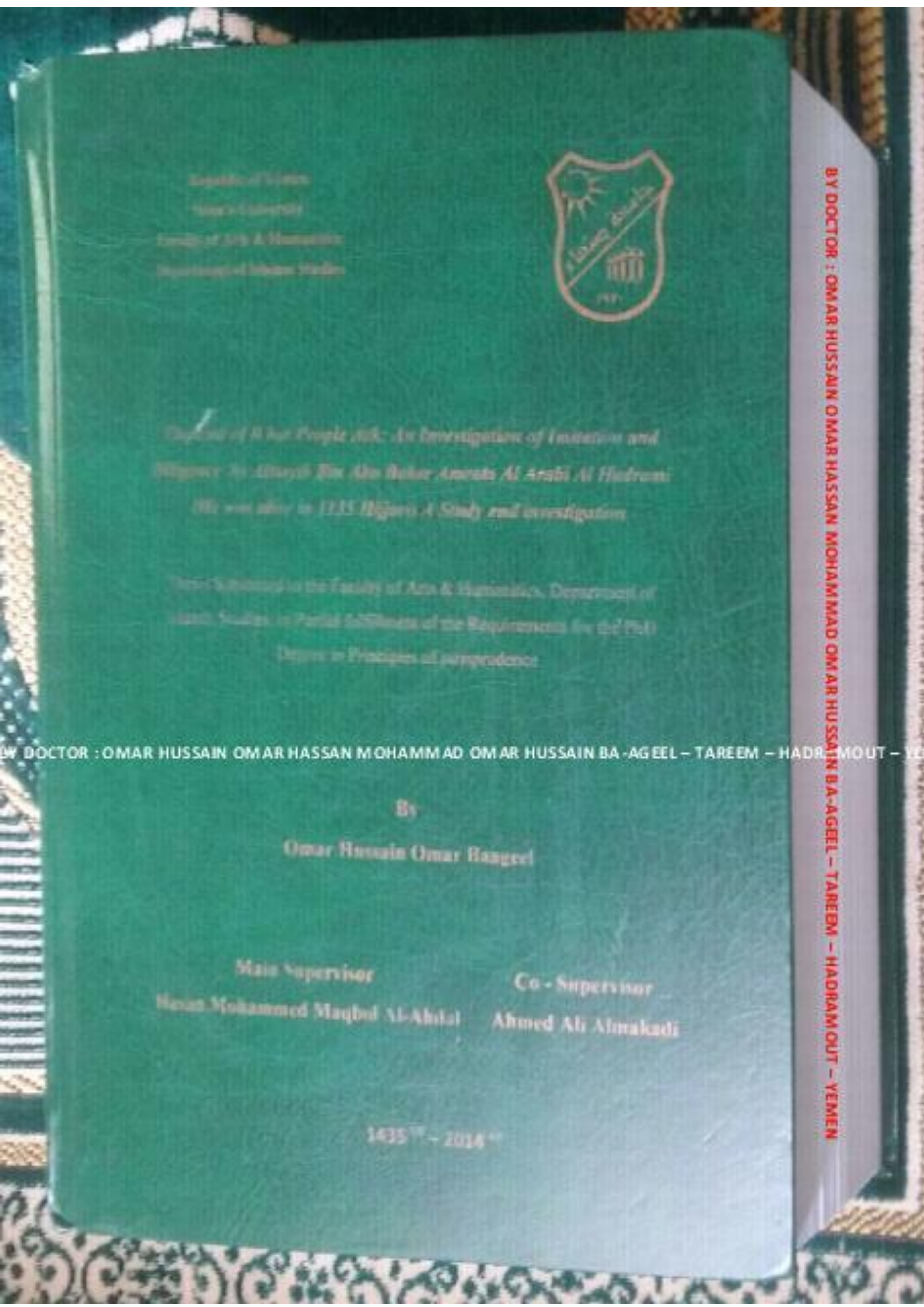
By

Omar Hussain Omar Baageel

Main Supervisor
Hasan Mohammed Maqbol Al-Ahdal

Co - Supervisor
Ahmed Ali Almakadi

1435 AH - 2014 AD



BY DOCTOR : OMAR HUSSAIN OMAR HASSAN MOHAMMAD OMAR HUSSAIN BA-AGEEL – TAREEM – HADRAMOUT – YEMEN
BY DOCTOR : OMAR HUSSAIN OMAR HASSAN MOHAMMAD OMAR HUSSAIN BA-AGEEL – TAREEM – HADRAMOUT – YEMEN

الجمهورية اليمنية
جامعة حضرموت للعلوم والتكنولوجيا
كلية التربية - المكلا .
قسم الدراسات الاسلامية

قاعدةُ المشقّة تجلبُ التيسيرَ

دراسةٌ تأصيليةٌ وتطبيقيةٌ

By: Dr. Omar Hussain Omar Hassan Ba-ageel -Treem -Hadramout-Yemen

رسالة مقدمة إلى مجلس كلية التربية - المكلا -
جامعة حضرموت للعلوم والتكنولوجيا
وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في :
الدراسات الاسلامية . تخصص : (الفقه وأصوله) .

إعداد
عمر حسين عمر حسن باعقيل
إشراف
الدكتور / محمد حسب الله محمد علي الجعفري الحسيني

2 جمادى الآخرة 1427هـ / 28 يونيو 2006 م

بسم الله الرحمن الرحيم

الجمهورية اليمنية
جامعة حضرموت للعلوم والتكنولوجيا
كلية التربية – المكلا
الدراسات العليا

إقرار لجنة المناقشة

تم مناقشة الرسالة الموسومة بـ "قاعدة المشقة تجلب التيسير
دراسة تأصيلية وتطبيقية"

بتاريخ ٢٨/٦/٢٠٠٦م وتكونت لجنة فحص وتقييم الرسالة من:

١- أ.د. حسن محمد مقبولي الأهدل
مناقشاً خارجياً ورئيساً
التوقيع :

٢- د. أحمد محمد الشهراني
مناقشاً داخلياً
التوقيع :

٣- د. محمد حسين بن محمد [illegible]
مشرفاً ومناقشاً
التوقيع :

نتيجة المناقشة والحكم : توصي اللجنة بمنح الطالب / عمر حسين عمر باعقيل
درجة الماجستير تخصص (فقه) بتقدير عام (ممتاز ٩٨٪)
مع التوصية بالطباعة للرسالة والتبادل مع الجامعات الأخرى

تاريخ موافقة مجلس الكلية ١٢/٧/٢٠٠٦م تاريخ موافقة مجلس الجامعة ٢٣/٩/٢٠٠٦م

Dr. Omar Hussain Omar Hassan Ba-ageel - Treem - Hadramout - Yemen

فتوحات ربي الغني رب الكون بتحقيق فتاوى الإمامين القاضيين:

الحبيب عبد الرحمن بن عيسى بن محمد وابنه الحبيب عمر آل الحبشي بتيدون

(وعلى بعضها تصديقات نخبة من علماء حضرموت)

- الجزء الأول والثاني والثالث الأخير -

دراسة وتحقيق سبطهما:

الدكتور/ عمر بن حسين بن عمر بن حسن سيد بن محمد بن عمر بن حسين باعقيل

- أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون -

غفر الله له ولوالديه وأولاده وأصوله وفروعه ومشايخه وذريته وأحبابه ومن له حق عليه وجميع المسلمين

الطبعة الأولى سنة ١٤٤٢هـ - ٢٠٢٠م

إحياءُ ودادِ الأجدادِ في الأحفاد

بذكرِ فحوى مُكاتَبات وأحوالِ بعض الآخذين من بني

الإمامِ الشيخ سَعيد بن عِيسَى بن أحمد العَمُودِي (ت ٦٧١هـ)

عن الإمامِ الحَبيب عَبدِ الله بن عَلَوي بن محمَّد الحَدَّاد (ت ١١٣٢هـ)

من خلالِ مُكاتباته لهم وبعض مؤلَّفاته الهادية إلى سبيل الرَّشاد

- رحمهم الله تعالى ونفعنا بهم وجميع المسلمين -

جمَعَهُ وعلَّق عليه الدكتور:

عُمَر بن حُسَين بن عُمَر بن حَسَن سَيِّد بن محمَّد بن عُمَر بن حُسَين باعَقِيل

- أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون -

غَفَرَ الله له ولوالديه وأولادِه وأصولِه وفروعه وشيوخه وذريتِه وأحبابِه ومَن له حقٌّ عليه وجميعِ المسلمين

الطبعة الأولى سنة ١٤٣٦هـ - ٢٠١٤م

فَتَاوَى صَفْوَةٍ مِن فُقَهَاءِ حَضْرَمَوْتْ

جمعها قاضي قَيْدُون العلاَّمةُ الحبيبُ:

عُمَر بن عبدالرَّحمن بن عيسَى بن مُحَمَّد بن عبدالرَّحمن الحبشيُّ القَيدونيُّ الدُّوعَنيُّ الحضرَميُّ اليمَنيُّ

المتوفَّى بقيدون سنة (١٤٠٥هـ) رحمهُ اللهُ تعالى

دراسةُ وتحقيقُ سِبطِهِ:

الدكتور/ عُمَر بن حُسَين بن عُمَر بن حَسَن سيِّد بن مُحَمَّد بن عُمَر بن حُسَين بَاعَقِيل

-أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون-

غَفَرَ اللهُ لهُ ولوالديهِ وأولادِهِ وأُصولِهِ وفروعِهِ ومشايخهِ وذريَّتهِ وأحبابِهِ ومَن له حقٌّ عليه وجميعِ المسلمين

الطبعة الأولى سنة ١٤٤٢هـ - ٢٠٢٠م

الغَيْثُ الدَّوعَنِيُّ السَّلْسَبِيل بِسِيْرَةِ العَلاَّمَةِ الحَبِيْب:

أَحْمَد بِن حَسَن سَيِّد بن مُحَمَّد بن عُمَر بن حُسَيْن بَاعَقِيْل

المتوفى سنة ١٤٠٨هـ أو سنة ١٤٠٩هـ

-رحمه الله تعالى ونفعنا به وسائر المسلمين-

تأليفُ ابن ابن أخيه:

الدكتور / عُمَر بن حُسَيْن بن عُمَر بن حَسَن سَيِّد باعَقِيل

-أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون-

غَفَرَ اللهُ لَهُ ولوالديه وأولاده وأصوله وفروعه وشيوخه وذريته وأحبابه ومَن له حقٌّ عليه وسائرِ المسلمين

(يتضمنُ الكتاب مُشَجَّرات نسب الحبيب حَسَن سَيِّد باعَقِيل وأولاده وأحفاده وتراجمهم)

الطبعة الأولى سنة ١٤٤٠هـ - ٢٠١٩م

بسم الله الرحمن الرحيم

مركز الإبداع الثقافي للدراسات وخدمة التراث

الحلقة العلمية في ذكرى دخول الإمام المهاجر إلى حضرموت

بعنوان (الفقه في مدرسة حضرموت)

في الفترة (٧-١٤ محرم ١٤٣٦هـ الموافق ٣١ أكتوبر – ٧ نوفمبر ٢٠١٤م)

جهود وفقه فقهاء حضرموت في التأليف والأسباب المؤثرة على موروثهم

للباحث الدكتور

عمر بن حسين بن عمر باعقيل

مركز الابداع الثقافي للدراسات وخدمة التراث

مركز الإبداع الثقافي للدراسات وخدمة التراث فرع حضرموت - تليفون ٤٦٠٨٦٢ — الفقير ٧٧٧٤١٤٥٥٥

العنوان : حضرموت - تريم - عيديد - البحور - شرقي ثانوية تريم البنين

BY DOCTOR : OMAR HUSSAIN OMAR HASSAN MOHAMMAD OMAR HUSSAIN BA-AGEEL – TAREEM – HADRAMOUT – YEMEN

Abstract

This thesis aims at investigating and reviewing the book entitled (The end of what people ask: An investigation of imitation and diligence) by Alttayib Bin Abu Baker Amrata (May Allah have mercy on his soul).

This thesis is divided into two parts. Part I is concerned with the study under investigation. It includes an introduction and two chapters. The introduction dealt with the importance of the study, the reasons for choosing the topic, the importance of the book under investigation, and the research proposal. The first chapter in parts I is about the era of the author. This chapter includes two sections: the political situation during the era of the author and the scientific situation during the era of the author.

On the other hand, part II focuses on the author and the scholars of Hadhramout; and it consists of two chapters. The first chapter discusses the efforts of scholars in Hadramout in scientific composition, whereas the second chapter provides a biography of the author, his works, his efforts, and methodology in the composition.

Republic of Yemen

Sana'a University

Faculty of Arts & Humanities

The End of What People Ask: An Investigation of Imitation and

Thesis Submitted to the Faculty of Arts & Humanities, Department of

By

Main Supervisor

Co - Supervisor

1435 AH – 2014 AD

Republic of Yemen
Sana'a University
Faculty of Arts & Humanities
Department of Islamic Studies

The End of What People Ask: An Investigation of Imitation and Diligence by Alttayib Bin Abu Baker Amrata Al Arabi Al Hadrami (He was alive in 1135 Hijjari) A Study and investigation

Thesis Submitted to the Faculty of Arts & Humanities, Department of Islamic Studies, in Partial fulfillment of the Requirements for the PhD Degree in Principles of jurisprudence

By

Omar Hussain Omar Baageel

Main Supervisor	**Co - Supervisor**
Hasan Mohammed Maqbol Al-Ahdal	**Ahmed Ali Almakadi**

1435 AH – 2014 AD

Republic of Yemen
Sana'a University
Faculty of Arts & Humanities
Department of Islamic Studies

The End of What People Ask: An Investigation of Imitation and Diligence by Alttayib Bin Abu Baker Amrata Al Arabi Al Hadrami (He was alive in 1135 Hijjari) A Study and investigation

Thesis Submitted to the Faculty of Arts & Humanities, Department of Islamic Studies, in Partial fulfillment of the Requirements for the PhD Degree in Principles of jurisprudence

By

Omar Hussain Omar Baageel

By Dr: Omar Hussain Omar Hassan Ba-ageel - Treem - Hadramout - Yemen

Main Supervisor
Hasan Mohammed Maqbol Al-Ahdal

Co - Supervisor
Ahmed Ali Almakadi

BY DOCTOR : OMAR HUSSAIN OMAR HASSAN MOHAMMAD OMAR HUSSAIN BA-AGEEL – TAREEM – HADRAMOUT

2014 – 1435

Abstract

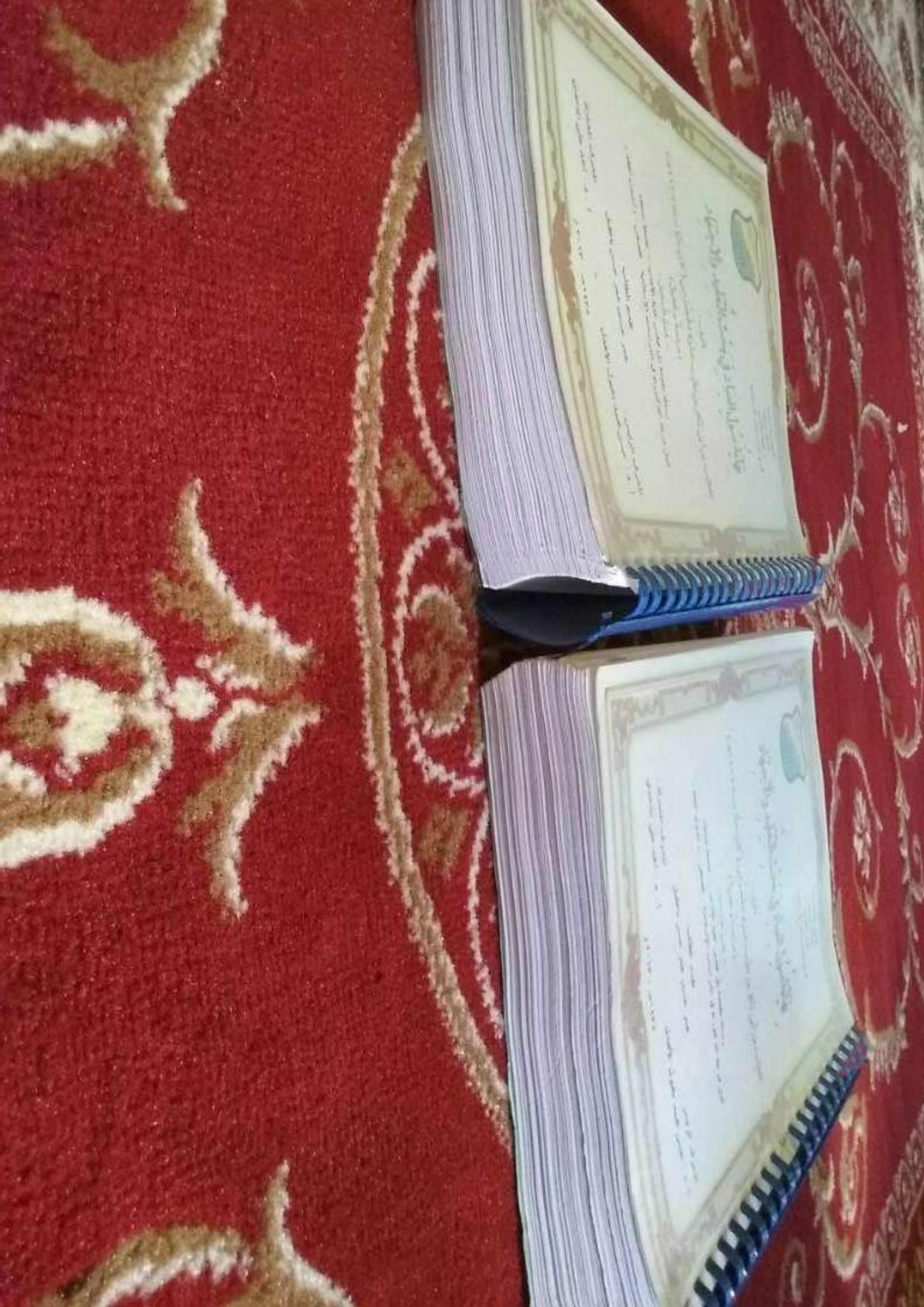
This thesis aims at investigating and reviewing the book entitled (*The end of what people ask: An investigation of imitation and diligence*) by Alttayib Bin Abu Baker Amrata (May Allah have mercy on his soul).

This thesis is divided into two parts. Part I is concerned with the study under investigation. It includes an introduction and two chapters. The introduction dealt with the importance of the study, the reasons for choosing the topic, the importance of the book under investigation, and the research proposal. The first chapter in parts I is about the era of the author. This chapter includes two sections: the political situation during the era of the author and the scientific situation during the era of the author.

On the other hand, part II focuses on the author and the scholars of Hadhramout; and it consists of two chapters. The first chapter discusses the efforts of scholars in Hadramout in scientific composition, whereas the second chapter provides a biography of the author, his works, his efforts, and methodology in the composition.

By Dr. Omar Hussain Omar Hassan Ba-ageel - Treem - Hadramout - Yemen

BY DOCTOR : OMAR HUSSAIN OMAR HASSAN MOHAMMAD OMAR HUSSAIN BA-AGEEL – TAREEM – HADRAMOUT



لِسَانُ الذِّكْرِ الأُخْرَوِيِّ المَضْنُونِ المُنْهِضُ لِضَنَائِنِ الأَصْلِ المَصُونِ

فِي مناقب الإمام العلاّمة الحبيب عِيسَى بن مُحَمَّد بن عبد الرحمن وابنِه العلاّمة الحبيب عبدِ الرَّحمن وحَفِيدِهِ العلاّمة الحبيب عُمَرَ آل الحَبْشِي بقَيْدُون

-رحمهم الله تعالى ونفعنا بهم وسائر المسلمين-

تأليفُ سِبْطِهِم الدكتور:

عمر بن حسين بن عمر بن حسن سيِّد بن محمد بن عمر بن حسين باعقيل

-أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون-

غفر الله له ولوالديه وأولاده وأحبابِه وشيوخه ومَن له حقٌّ عليه وسائرِ المسلمين

- الطبعة الثالثة: شهر جمادى الأولى من سنة ١٤٣٦هـ - ٢٠١٤م -

جَنيُ الرُّطَبِ والعَسَلِ الدَّوعَنِيِّ الهَنِيء

بذكرِ رِحلة العَلاّمة الحبيب عبد الرَّحمن بن عُبيدِ الله السقّاف

والعَلاّمة الحبيب حُسَين بن عبد الله عَيديد إلى وادِي دَوعَن المُبارك

وبعض مجالس ومُذاكَرات الإمامِ العارف بالله الحبيب مُصطفى بن أحمد المحضار

- رحِمَهُم الله تعالى ونفعنا بهِم وجميع المسلمين -

تأليف قاضي قَيدون العلاّمة الحبيب:

عُمَر بن عبد الرَّحمن بن عيسى بن محمَّد بن عبد الرَّحمن الحبشي القَيدوني الدَّوعَني الحضرمي اليمني

المتوفى بقيدون سنة (١٤٠٥هـ) رحمه الله تعالى

دراسة وتحقيق سبطه:

الدكتور/ عُمَر بن حُسَين بن عُمَر بن حَسَن سيّد بن محمَّد بن عُمَر بن حُسَين باعَقيل

- أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت ثم جامعة سيئون -

غفر الله له ولوالديه وأولاده وأصوله وفروعه ومشايخه وذريته وأحبابه ومن له حقٌّ عليه وجميع المسلمين

الطبعة الأولى سنة ١٤٤٠هـ - ٢٠١٨م

المبحث الثاني :

(دَوْر المناصب والعلماء في السياسة الحضرمية في القرنين الحادي عشر والثاني عشر الهجريَّين ، وأبرز النماذج) .

By Dr. Omar Hussain Omar Hassan Ba-ageel - Tereem - Hadramout - Yemen

هذا المبحث هو أحد مباحث قسم الدراسة لرسالة الدكتوراه المُسمَّاة بـ :
نهاية سول العباد في بحث التقليد والإجتهاد
للعلَّامة :
الطيب بن أبي بكر عمرة الحضرمي - رحمه الله تعالى -
دراسة وتحقيق :
طالب دعائكم أخوكم / عمر بن حسين بن عمر بن حسن بن محمد باعقيل
كتبه في مدينة تريم الغنَّاء

وفي هذا المبحث

{قطب الدعوة والإرشاد الإمام عبدالله بن علوي بن محمد الحداد (ت ١١٣٢هـ)
وبعض من مواقفه العظيمة في الإصلاح السياسي بحضرموت}

ص ٩٦ - ١٢٨

لِسَانُ الذِّكْرِ الأُخْرَوِيِّ المَضْنُونِ المُنْهِضُ لِضَنَائِنِ الأَصْلِ المَصُونِ

فِي مناقب الإمام عِيسَى بن محمَّد

وابنِه العلاَّمة عَبدِ الرَّحمن وحَفِيدِه العلاَّمة عُمَر

آلِ الحَبْشِي بقَيْدُون

-رحمهم الله تعالى ونفعنا بهم وسائر المسلمين-

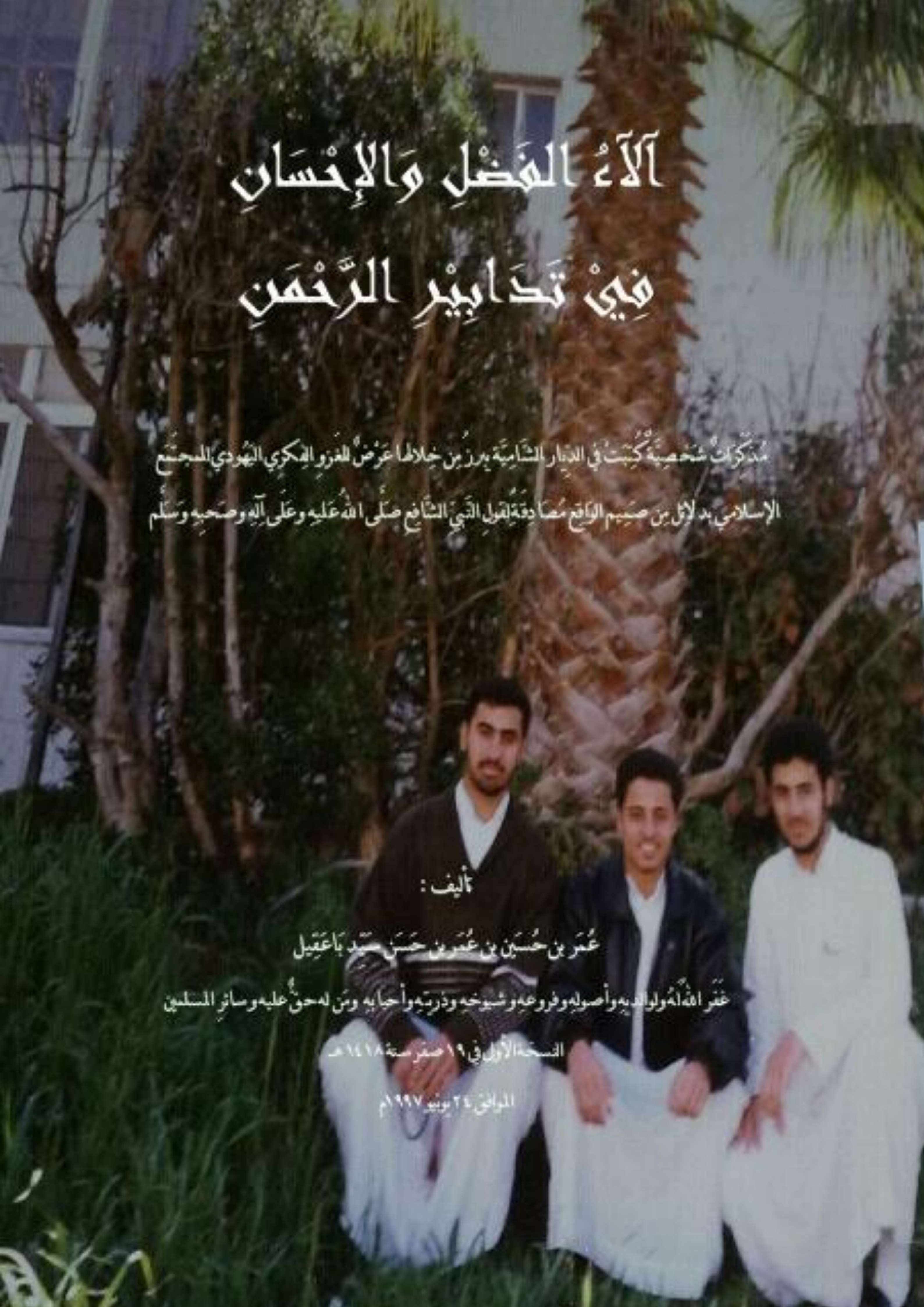
تأليفُ سِبْطِهم:

الدكتور / عمر بن حسين بن عمر بن حسن سَيِّد باعقيل

-أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت-

غفر اللهُ له ولوالديه وأحبابِه ومَن له حقٌّ عليه وسائرِ المسلمين

النسخة الثالثة: شهر جمادى الأولى من سنة ١٤٣٦هـ-



آلاءُ الفَضْلِ وَالإحْسَانِ

فِيْ تَدَابِيْرِ الرَّحْمنِ

مُذَكَّراتٌ شَخصِيَّةٌ كُتِبَتْ في الدِّيارِ الشَّامِيَّةِ يبرزُ مِن خِلالها عَرْضٌ للغزوِ الفِكرِي اليَهُودي للمجتمع الإسلامي بدلائل مِن صَمِيمِ الواقعِ مُصادِقَةً لِقولِ النَّبِيِّ الشَّافِعِ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وعَلَى آلِهِ وصَحبِهِ وسَلَّم

تأليف :

عُمَر بن حُسَيْن بن عُمَر بن حَسَن سَيِّد بَاعَقِيل

غَفَرَ اللهُ لَهُ ولوالديهِ وأصولِهِ وفروعِهِ وشيوخِهِ وذريّتِهِ وأحبابِهِ ومَن لهُ حقٌّ عليه وسائرِ المسلمين

النسخة الأولى في ١٩ صفر سنة ١٤١٨هـ

الموافق ٢٤ يونيو ١٩٩٧م

هذا الكتاب :

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على شفيعنا سيدنا محمد حبيب الله ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه أجمعين .

أما بعد :

فهذه مذكراتٌ شخصية كتبتها أثناء إقامتي في العاصمة الأردنية (عمّان) سنة دراستي بالمملكة الأردنية الهاشمية سنة ١٩٩٧م ثم ذهابي مع زملائنا في رحلة للجمهورية العربية السورية لبضعة أيام ، وهي مذكرات من واقع مشاهداتي وملاحظاتي التي دونتها وقتئذ في تلك البلاد ، كنت قد طبعتها بنفسي في الأردن وأخرجتها ذلك الحين في نسختها الأولى ، وقد استفاد منها بعدئذٍ بعضُ زملائنا الكرام بكلية الشريعة بجامعة الأحقاف من المقيمين بالمملكة العربية السعودية .

أسأل ربنا الرحمن الرحيم أن ينفعنا به والمسلمين أجمعين . . آمين اللهم آمين برحمتك يا ربنا وبركاتك علينا بشفيعنا حبيبك ورسولك سيدنا محمد بن عبدالله الهاشمي القرشي العربي خاتم الأنبياء والمرسلين ، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم ، عدد خلق الله ورضا نفسه وزنة عرشه ومداد كلماته ، والحمد لله رب العالمين .

كتبه طالب دعاءكم أخوكم :

عمر بن حسين بن عمر بن حسن بن محمد بن عمر بن حسين باعقيل من تريم الخير والمحبة والبركة والرضا والنعيم .

قَوَاعِدُ المَنْهَجِ الفِكْرِيِّ لِلإِمَامِ المُهَاجِرِ إِلَى اللهِ تَعَالَى

السَّيِّدِ أَحْمَدَ بْنِ عِيسَى بْنِ مُحَمَّدٍ الحُسَيْنِيِّ

- المُتَوَفَّى سنة (٣٤٥هـ) -

- رحمهُ اللهُ تعالى ونفعنا به وبأصوله وفروعه وسائر المسلمين -

تأليف :

الدكتور / عُمَر بن حُسَيْن بن عُمَر بن حَسَن سيِّد باعَقِيل

- أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت -

غفر الله له ولوالديه وأصوله وفروعه وشيوخه وذريته وأحبابه ومن له حق عليه وسائر المسلمين

النسخة الأولى سنة ١٤٣١هـ

الموافق سنة ٢٠١٠م

هذا الكتاب :

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على شفيعنا سيدنا محمد بن عبدالله حبيب الله ورسوله ، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم .

أما بعد :

فإنه حين يسّر ربُّنا الرحمن الرحيم قيامي بدراسة وتحقيق كتاب الشيخ العلامة الطيب بن أبي بكر عمرة الحضرمي في رسالتي للدكتوراه ما بين الأعوام ٢٠١٠م – ٢٠١٣م ، كان لابد – ونحن بصدد دراسة عصر المؤلف عمرة رحمه الله تعالى – من دراسةٍ تاريخية لعدد من مُفرَدات خطة دراستنا المُعدَّة لبحثنا ، وكان من تلك المفردات : أصول الفكر الحضرمي تجاه السياسة والاجتماع والعلم ، ودور علماء وفقهاء حضرموت في كل ذلك والشيخ عمرة واحداً منهم ، والتاريخ الحضرمي ومصادره وقضية تدوينه ، وميزان الإثبات والنفي لحوادث التاريخ الحضرمي ، وجهود وفقه فقهاء حضرموت في التأليف الأصولي والفقهي والأسباب المؤثرة على موروثهم . إلى غيرها من القضايا ، فنتج عن كل ذلك الاطِّلاع الضروري على دور سيدنا الإمام المهاجر إلى الله تعالى السيد أحمد بن عيسى بن محمد الحسيني ، الذي كان له ولذريته الدور الجلي المبارك المحمود الفعّال في أدوار التاريخ الحضرمي ، في شتى أصعدته العلمية والاجتماعية و السياسية والاقتصادية منذ مقدَم هذا الإمام إلى حضرموت واستقرار ذريته بها كما هو منطوق أئمة التاريخ الحضرمي . ولقد تجمّعَ لي من معطيات ذلك الاطلاع والدراسة كمٌّ مبارك من المعلومات المتعلقة بسيدنا الإمام المهاجر إلى الله تعالى ، فجمعتها في كتاب مستقل رتبته في مباحث ومطالب فاستوى كتاباً متناسقاً مفيداً إن شاء الله تعالى .

أسأل ربنا الرحمن الرحيم أن ينفعنا به والمسلمين أجمعين . آمين اللهم آمين برحمتك يا ربنا وبركاتك علينا وعلى جميع المسلمين ، بشفيعنا حبيبك ورسولك سيدنا محمد بن عبدالله الهاشمي القرشي العربي خاتم الأنبياء والمرسلين ، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم عدد خلق الله ورضا نفسه وزنة عرشه ومداد كلماته والحمد لله رب العالمين .

كتبه طالب دعاءكم أخوكم /

عمر بن حسين بن عمر بن حسن بن محمد بن عمر بن حسين باعقيل من تريم الخير والمحبة والبركة والرضا والنعيم .

إِحيَاءُ وِدَادِ الأَجدَادِ في الأَحفَادِ

بِذِكرِ مُكَاتَبَاتِ وأحوالِ بعضِ الآخذِين مِن بَني العَمُودِي

عَن الإمامِ الحَبيب عَبدِ الله بن عَلَوي بن محمّد الحَدَّاد

– رَحِمَهُم اللهُ تعالى ونَفَعَنا بِهِم وسائرِ المسلمين –

جَمَعَهُ وعَلَّقَ عَلَيه :

الدكتور / عُمَر بن حُسَين بن عُمَر بن حَسَن سَيِّد بَاعَقِيل

– أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت –

غفر اللهُ له ولوالديه وأصولِه وفروعه وشيوخِه وذريّتِه وأحبابِه ومَن له حقٌّ عليه وسائرِ المسلمين

النسخة الأولى في ١٢ صفر من سنة ١٤٣٦هـ

الموافق ٥ ديسمبر ٢٠١٤م

هذا الكتاب

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على حبيب الله ورسوله شفيعنا سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد : فإنه حين يسّر ربُنا الرحمن الرحيم قيامي بدراسة وتحقيق كتاب العلامة الشيخ الطيب بن أبي بكر عمرة الحضرمي في رسالتي للدكتوراه ما بين الأعوام ٢٠١٠م — ٢٠١٣م ، كان من الواجب أن أجري دراسة لعصر المؤلف عمرة رحمه الله تعالى ، كما هو المقرر في منهج البحث العلمي الأكاديمي في الدراسات العليا بالجامعات العربية والإسلامية ، فكان من فوائد هذه الدراسة أن وقفتُ وقتئذ على بعضٍ من تلامذة الإمام الحبيب عبدالله بن علوي الحداد رحمه الله تعالى في مسار قراءاتي عن الإمام الحداد ، لكون الشيخ عمرة مُعاصِراً له ، وللحاجة اقتضتها الدراسة بيّنّاها هناك في رسالة الدكتوراه ، حتى تجمّع لي وقتئذ من المعلومات الكمّ المبارك عن بعض بني الإمام الشيخ سعيد بن عيسى العمودي رحمه الله تعالى ممن تتلمذوا أو اتصلوا بالحبيب عبد الله بن علوي الحداد . وحين انهيتُ رسالتي للدكتوراه في سنة ١٤٣٥هـ رجعتُ لما سبقَ وعثرتُ عليه بسببها مما له علاقة بالإمام الحداد وتلامذته أولئك ، فجمعتُه ورتبتُه في مباحث ومطالب وعلّقتُ عليه في سنة ١٤٣٦هـ فكان هذا الكتاب.

أسأل الله ربنا الرحمن الرحيم أن ينفعنا به والمسلمين أجمعين . . آمين اللهم آمين برحمتك يا ربنا وبركاتك علينا وعلى جميع المسلمين بشفيعنا سيدنا محمد بن عبدالله حبيب الله رب العالمين ، وخاتم الأنبياء والمرسلين ، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم عدد خلق الله ورضا نفسه وزنة عرشه ومداد كلماته .

طالب دعاءكم أخوكم :

عمر بن حسين بن عمر بن حسن بن محمد بن عمر بن حسين باعقيل من تريم الخير والمحبة والبركة والرضا والنعيم .

الجمهورية اليمنية
جامعة الأحقاف
كلية الشريعة - تريم

البيان في حكم الدخان

من منظور الشريعة والطب

بحث تخرج لمرحلة البكالريوس
بكلية الشريعة - جامعة الأحقاف

إعداد الطالب:

عمر بن حسين بن عمر بن حسن باعقيل

إشراف الدكتور:

إسماعيل كاظم العيساوي العراقي

العام الدراسي: ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م

الطَّيِّبُ بن أبي بَكْر بن طَيِّب بن أبي بَكْر بن عُمَر عَمْرَة الحَضْرَمِيُّ

رحمَهُ اللهُ تعالى

الثاني :

(ترجمة للمؤلف الطيب بن أبي بكر عمرة رحمه الله تعالى)

- كان حيًّا سنة ١١٣٥ هـ -

ويشتمل على ... مبحث :

ترجمتُهُ - مُصَنَّفاتُهُ - جهودُهُ - مِنهاجُه في التَّصْنِيف

- المبحث الثاني : مولده ونشأته وبلدته وموطن إقامته ومحيط عيشه ووفاته .

- المبحث الثالث : ... وأساتذته

منهجي في تحقيق كتابه: (نهاية سول العباد في بحث التقليد والاجتهاد)

- المبحث الرابع : عقيدته ، ومذهبه الفقهي ، وتصوفه .

- المبحث الخامس : صفاته .

- المبحث السادس : مكانته العلمية .

- المبحث السابع : باعثه للتأليف ومنهجه العام فيه .

- المبحث الثامن : كتاباه : (كشف العيان) و (اهتداء الواقف) ونِسْبَتُهما إليه ومصادره فيهما .

- المبحث التاسع : كتابه (نهاية سول العباد) : اسمه ونسبته للمؤلف ، ووصف نسخه ، ومنهجه في تأليفه ، ومصادره فيه .

- المبحث العاشر: قيمة (نهاية سول العباد) وأهميَّة موضوعه ، وخطة المؤلِّف للكتاب.

- المبحث الحادي عشر : منهجي في التحقيق .

تأليفُ:

الدكتور / عُمَر بن حُسَين بن عُمَر بن حَسَن سَيِّد بن محمَّد بن عُمَر بن حُسَين بَاعَقِيل

- أستاذ أصول الفقه بجامعة حضرموت وجامعة سيؤن -

غفر الله له ولوالديه وأولادِه وأصوله وفروعِه ومشايخه وذريّته وأحبابِه ومَن له حقٌّ عليه وجميع المسلمين

- وهو فصل مأخوذ من رسالة الدكتوراه للمؤلِّف -

By Dr: Omar Hussain Omar Hassan Ba-ageel - Tareem - Hadramout - Yemen

طالب دعائكم مؤلفه أخوكم / عمر بن حسين بن عمر بن حسن باعقيل - غفر الله له ولوالديه وأصوله وفروعه وذريته ومشايخه وأحبابه وجميع المسلمين.. آمين